

ADOLF METZNER

DIE KENNTNIS
DES BEGÜNSTIGERS VON DER VORTAT

MAINZ • 1959

DIE KENNTNIS DES BEGÜNSTIGERS VON DER VORTAT

DISSERTATION

vorgelegt der Rechts- und Wirtschafts-
wissenschaftlichen Fakultät der
Johannes Gutenberg-Universität
in Mainz

Eingereicht von
ADOLF METZNER
Regierungsassessor aus Darmstadt

1959

Berichterstatter:

Professor Dr. jur. Werner Niese

Professor Dr. jur. Ulrich Klug



Tag der mündlichen Prüfung:

20. Juli 1959

Datum des Diploms

2. Sept. 1959

I N H A L T

	Seite
Einleitung	5
A. Die Kenntnis des Begünstigers von der Existenz der Vortat als Verbrechen oder Vergehen.	7
I. Die Auffassungen in Rechtsprechung und Lehre über die Rechtsnatur der Vortat im Rahmen des § 257 Abs. I StGB.	8
II. Versuch einer Lösung.	14
1. Eigenart der Tatbestandsmerkmale.	15
2. Die Annexe der Tatbestände.	16
3. Der materielle Unrechtsgehalt der Begünstigung.	16
a) Rückschlüsse aus dem Gesetzeswortlaut.	16
b) Vergleich mit dem Unrechtsgehalt anderer Tatbestände, die ähnlich der Begünstigung aufgebaut sind.	17
aa) Geschichtliche Entwicklung der Begünstigung und Feststellung zum Vergleich geeigneter Tatbestände.	17
bb) Feststellung des Unrechtsgehalts der Anstiftung, Beihilfe, Personenhehlerei und der vor der Tat zuge-sagten Begünstigung.	19
4. Ergebnis.	29
B. Die Kenntnis des Begünstigers von Art und Umfang der Vortat und Bedeutung eines Irrtums.	30
I. Die Kenntnisvoraussetzungen bezüglich § 257 Abs. I StGB und Irrtumsfolgen nach Auffassung von Rechtsprechung und Lehre.	30
1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.	30
a) Die Auffassung des ersten und vierten Senates hinsichtlich der Kenntnisvoraussetzungen.	31
b) Die Auffassung des zweiten und dritten Senates hinsichtlich der Kenntnisvoraussetzungen.	35
c) Bedeutung eines Irrtums.	40
d) Ergebnis.	43
2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.	43
3. Die Auffassung des Oberlandesgerichts Hamburg.	47
4. Die Auffassung der Lehre.	49
II. Die Anforderungen, die Rechtsprechung und Lehre bei §§ 258 und 257 Absatz III StGB stellen.	50
1. Der geforderte Kenntnisumfang bei § 258 StGB.	50
2. Der geforderte Kenntnisumfang bei § 257 Absatz III StGB.	51

III. Versuch einer Lösung.	52
1. Kritik an Rechtsprechung und Lehre.	52
2. Der Kenntnisumfang, der vom Begünstiger bezüglich der Vortat zu verlangen ist.	53
a) Unterscheidung von Tatbestandsmerkmalen und erforderliche Kenntnis von ihnen.	53
b) Die Art des Tatbestandsmerkmals der Vortat und die daraus sich ergebende Forderung nach dem Umfang der Kenntnis des Täters im Rahmen der Begünstigung.	54
3. Die Bedeutung eines Irrtums des Begünstigers über die Vortat.	58
a) Folgen einer Teilkenntnis des Begünstigers von den Tat Umständen der Vortat.	59
b) Folgen einer nur allgemeinen Kenntnis des Begünstigers von den Tatumständen der Vortat.	61
c) Folgen einer völlig falschen Einschätzung der Vortat durch den Begünstiger.	63
d) Fälle, in denen Teil- oder Unkenntnis des Begünstigers hinsichtlich der Art der Vortat und deren Umfang unbeachtlich sind.	67
4. Ergebnis.	68
5. Vergleich des Ergebnisses mit den Kenntnisvoraussetzungen bei anderen Tatbeständen.	69
C. Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse.	72
I. Die vom Begünstiger zu fordernde Kenntnis von der Vortat.	72
II. Überlegungen zur eventuellen Anpassung des Begünstigungstatbestandes an strafpolitische Erfordernisse der Praxis.	74

Einleitung

Unser Strafgesetzbuch, das ehemalige „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“ vom 15. Mai 1871, hat in den vergangenen Jahrzehnten relativ häufig Veränderungen und Ergänzungen gefunden, die einmal aus der Tatsache resultieren, daß durch die Entwicklung der Zeit und die wechselnden politischen und gesellschaftlichen Verhältnisse auch das Rechtsgefühl Schwankungen unterworfen war, wodurch manches als änderungsbedürftig sich ergab, was noch vor 50 Jahren als richtig und dem Rechte gemäß erschien, zum andern aber in den Bedürfnissen der Praxis begründet sind, die sich aus den Erfahrungen des täglichen Lebens ergeben. Denn nicht alles konnte der Gesetzgeber vorausschauend regeln. Vieles bedurfte der Auslegung seitens der Wissenschaft, und nichts liegt näher, als hin und wieder dort gesetzgeberisch einzugreifen, wo die wissenschaftliche Auslegung vorgearbeitet hat.

Es ist nicht verwunderlich, daß Wissenschaft und Praxis vorwiegend solche Straftatbestände behandelt haben, welche die Gerichte am meisten beschäftigen oder die wegen ihrer Schwere von großer Bedeutung für Gesellschaft und Individuum sind. Beide Voraussetzungen sind bei der Begünstigung nicht gegeben, was zur Folge hatte, daß der Tatbestand der Begünstigung hinter anderen Straftatbeständen zurückstehen mußte und in Lehre und Praxis nur wenig erörtert worden ist. Insbesondere sind Einzelfragen nicht oder nur wenig behandelt worden, zumal diese oft erst dann gestellt und erkannt werden, wenn ihre Beantwortung für den praktischen Fall von Bedeutung ist. Dies gilt auch für den Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

Welchen Umfang muß die Kenntnis des Begünstigers von der Vortat haben, um ihn strafrechtlich zur Verantwortung ziehen zu können? Inwieweit ist ein Irrtum über die Vortat von Bedeutung?

Das Reichsgericht hat sich mit diesen Fragen in mehreren Entscheidungen beschäftigt, und vom Standpunkt der Praxis aus scheint das Problem gelöst zu sein. Auch die Wissenschaft mißt diesen Fragen offensichtlich keine große Bedeutung zu und beschränkt sich größtenteils auf die Zitierung der ergangenen Urteile.

Aufgrund zweier Entscheidungen des BGH,¹⁾ die sich mit der Frage der Kenntnis des Begünstigers von der Vortat befassen und die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Teil aufgeben, scheint es angebracht, dieses Problem eingehend zu erörtern, die Grundzüge der höchstrichterlichen Entscheidungen

1) NJW 53/1194 und 53/1925.

herauszuarbeiten und festzustellen, inwieweit sie und die auf ihnen aufgebauten Auffassungen der Lehre mit dem Gesamtsystem unseres heute geltenden Strafrechts in Einklang stehen.

In Teil A der Arbeit soll geklärt werden, ob der Begünstiger Kenntnis von der Existenz der Vortat als einem Verbrechen oder Vergehen haben muß oder nicht.

Teil B der Untersuchung befaßt sich dann mit dem Hauptproblem, welchen Umfang die Kenntnis des Begünstigers von Art und Ausmaß des vom Vortäter begangenen Verbrechens oder Vergehens haben muß und den Folgen eines Irrtums über die Vortat.

Schließlich sollen in Teil C die gewonnenen Erkenntnisse zusammengefaßt und die Frage gestellt werden, ob aus strafpolitischen Erwägungen heraus eine Änderung des Begünstigungstatbestandes – und zwar wie – angebracht wäre.

A. Die Kenntnis des Begünstigers von der Existenz der Vortat als Verbrechen oder Vergehen.

§ 257 Abs. I StGB bestimmt:

„Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre und, wenn er diesen Beistand seines Vorteils wegen leistet, mit Gefängnis zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein als die auf die Handlung selbst angedrohte.“

Begünstigen bedeutet danach die Unterstützung einer fremden Tat nach deren Begehung.¹⁾ Diese Unterstützung, oder – wie der Gesetzgeber sich ausdrückt – das Beistandleisten, ist strafrechtlich nur relevant, wenn es sich bei der unterstützten Tat um ein Verbrechen oder ein Vergehen handelt. Entsprechend ist die Regelung auch bei der Beihilfe. Während man dort die unterstützte Tat Haupttat nennt, bezeichnet man sie bei der Begünstigung als Vortat oder Vordelikt.²⁾

Neben dem Beistandleisten in bezug auf die Vortat verlangt der Gesetzgeber zur Verwirklichung des Begünstigungstatbestandes, daß der Täter die Absicht haben muß, den Vortäter entweder der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vorteile seiner Tat zu sichern. Jeweils nach dieser Absicht lassen sich die beiden Grundformen der Begünstigung, die persönliche und die sachliche, unterscheiden.

In beiden Fällen der Begünstigung geht der Gesetzgeber davon aus, daß der Begünstiger mit seiner Tat im Interesse eines anderen handelt, die Begünstigung ihrem Wesen nach folglich ein altruistisches Delikt ist. Das ergibt sich daraus, daß dem Grundtatbestand des § 257 Abs. I Satz 1 StGB am Satzende ein erschwerter Fall der Begünstigung angefügt ist.

Nach dieser Bestimmung ist unter Wegfall der bei der einfachen Begünstigung möglichen Geldstrafe (und der Begrenzung der Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr) mit Gefängnis schlechthin bedroht, wer den dem Vortäter gewährten Beistand „seines Vorteils wegen“ leistet. Grundgedanke für die härtere Strafandrohung ist, daß derjenige, der dem eigentlichen Wesen der Begünstigung als altruistischem Delikt entgegen

1) vergl. Schönke-Schröder, A I zu § 257 StGB.

2) „Vortat“ nach einem Vorschlag von Frank, vergl. dort Vorbemerkung zu § 257 StGB.

letztlich nicht allein für den Vortäter, sondern auch für sich selbst handelt, den also nicht nur uneigennützige Motive zur Beistandleistung veranlaßt haben, wegen seiner egoistischen Tendenz härter angefaßt werden soll als ein anderer Täter. Durch die Eigennützigkeit des Handelns hat die Tat einen größeren Unrechtsgehalt und verdient eine härtere Strafe.

Daß der Begünstiger vom Vorhandensein einer Vortat überhaupt Kenntnis haben muß, ist nie bestritten worden.¹⁾ Dies wäre im Hinblick auf die vom Begünstiger zu fordernde Absicht auch undenkbar. Wer die Absicht hat, einen Dritten der Bestrafung zu entziehen, muß wissen oder zumindest annehmen, daß der Dritte sich strafbar gemacht hat. Wer andererseits beabsichtigt, dem Täter oder Teilnehmer einer Vortat deren Vorteile zu sichern, muß davon ausgehen, daß die zu sichernden Vorteile „unreell“ erworben wurden, somit einer Vortat entstammen.

Was in Rechtsprechung und Lehre nicht einheitlich beantwortet wird, ist die Frage, ob der Begünstiger Kenntnis von der Charakterisierung der Vortat als „Verbrechen oder Vergehen“ haben muß. Das ist nur dann zu bejahen, wenn diese Charakterisierung gemäß § 1 StGB Tatbestandsmerkmal ist und folglich als Beschaffenheit der Vortat vom Vorsatz umfaßt sein muß.

I. Die Auffassungen in Rechtsprechung und Lehre über die Rechtsnatur der Vortat im Rahmen des § 257 Abs. I StGB.

Über die Rechtsnatur der Vortat im Rahmen des § 257 Abs. I StGB werden drei Auffassungen vertreten. Man sieht in ihr einmal ein Tatbestandsmerkmal,²⁾ andere meinen, es handle sich um eine objektive Bedingung der Strafbarkeit.³⁾ Welzel hält die Vortat neuerdings für „ein spezielles Rechtswidrigkeitsmoment, eine bestimmte Höhenmarke der Rechtswidrigkeit“.⁴⁾

In der Regel wird in Entscheidungen und sonstigen Veröffentlichungen nicht ausdrücklich dargelegt, zu welcher Auffassung der Verfasser sich bekennt. Es läßt sich daher meist nur aus den getroffenen Feststellungen ein Rückschluß darauf ziehen, welche Meinung jeweils vertreten wird.

1) vergl. Binding, Normen II 2 S. 1081; Bockelmann in NJW 51/623 (624); Kohlrausch-Lange, A V zu § 257 StGB.

2) so ausdrücklich Maurach, § 80 II A 2.

3) Binding: Lehrbuch II 2 S. 657 f, Normen II 2 S. 1088; Bockelmann in NJW 51/623 ff; früher auch Welzel: Strafrecht 1949 S. 245.

4) Strafrecht 1958 S. 321, 424.

Das Reichsgericht¹⁾ hat in ständiger Rechtsprechung gefordert, daß der Vorsatz des Begünstigers die Beschaffenheit der Vortat als "Verbrechen oder Vergehen" umfassen müsse. Diese Forderung ist aber nur berechtigt, wenn die Vortat Tatbestandsmerkmal ist, so daß angenommen werden muß, daß das Reichsgericht in der Vortat ein Tatbestandsmerkmal gesehen hat. Entsprechendes gilt auch für die Auffassung des Bundesgerichtshofes.²⁾

Ähnliche Schlüsse aus Lehrbüchern und Kommentaren zu ziehen, bereitet Schwierigkeiten. Es ist fast die Regel, daß die Verfasser Behauptungen aufstellen, die sie mit ihren eigenen Auffassungen an anderer Stelle widerlegen.

Frank³⁾ z.B. meint, der Begünstiger brauche nicht das Bewußtsein zu haben, die Vortat sei ein Verbrechen oder Vergehen. Das ist insofern sicher richtig, als man vom Begünstiger keine Kenntnis des § 1 StGB verlangen darf. Frank scheint mit seinen Ausführungen aber zum Ausdruck bringen zu wollen, daß Kenntnis von der Beschaffenheit der Vortat als „Verbrechen oder Vergehen“ nicht gefordert werden dürfe, was nur zu bejahen wäre, wenn man sich zur Natur der Vortat als objektiver Bedingung der Strafbarkeit bekennt. Frank muß aber die Vortat als Tatbestandsmerkmal anerkennen, da er weiter ausführt, der Vorsatz werde dann ausgeschlossen, wenn der Begünstiger das Vordelikt infolge eines tatsächlichen Irrtums für eine Übertretung halte.⁴⁾ Das kann aber nur dann der Fall sein, wenn die Vortat Tatbestandsmerkmal ist; denn nur dann findet § 59 StGB Anwendung.

Lange⁵⁾ behauptet, der Begünstiger brauche die bestimmte Straftat des Haupttäters nicht zu kennen, es genüge, wenn er wisse, daß (bei der sachlichen Begünstigung) die Vorteile irgendeiner Straftat entstammen. Auch hier wieder wäre diese Behauptung nur richtig, wenn es sich bei der Vortat um eine objektive Bedingung der Strafbarkeit innerhalb des § 257 StGB handeln würde. Lange belegt seine Behauptung mit den beiden Entscheidungen RGSt 50/218 und 58/290. Beide Entscheidungen sagen aber etwas anderes. Nach RGSt 50/218(221) nämlich reicht nicht die Kenntnis von irgendeiner Straftat, sondern vom Vorliegen irgendeines Verbrechens

1) RGSt 5/23; 7/244; 13/81; 31/285; 50/218; 58/290; 71/152.

2) BGH in: NJW 53/992; 53/1194; 53/1925; JR 54/349.

3) Frank A VI 1, zu § 257 StGB.

4) Frank aaO.

5) Kohlrausch-Lange A V zu § 257 StGB.

oder Vergehens aus.¹⁾ In RGSt 58/290 wird zwar einerseits die Beachtlichkeit des Irrtums über die Vortat verneint, andererseits aber²⁾ unter Hinweis auf RGSt 5/23(25) ausgeführt, daß der Begünstiger die Tatbestandsmerkmale der Vortat kennen muß, folglich die Vorstellung einer anderen als der begangenen strafbaren Handlung zum Vorsatzausschluß führen müßte. Danach aber ist „Verbrechen oder Vergehen“ Tatbestandsmerkmal.

Auch Schwarz³⁾ widerspricht sich. Er behauptet, der Täter brauche nicht zu wissen, daß es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handle. Der Begünstiger sei jedoch unter Anwendung des § 59 StGB straffrei, wenn irrig angenommene Tatsachen die Tat als Übertretung erscheinen lassen.

Olshausen⁴⁾ betont, der Begünstiger müsse wissen, daß es sich gerade um ein Verbrechen oder Vergehen handelt.

Aus solchen Darlegungen läßt sich daher sowohl der Schluß ziehen, die Vortat müsse Tatbestandsmerkmal sein, als andererseits die Folgerung, es handle sich um eine objektive Bedingung der Strafbarkeit.

Neben Maurach,⁵⁾ Hartung ⁶⁾ und Welzel,⁷⁾ die sich alle zwar eindeutig zu ihrer Auffassung bekennen (Maurach und Hartung zum Tatbestandsmerkmal und Welzel zur Höhenmarke der Rechtswidrigkeit), diese Auffassung aber nicht begründen, sind es allein die Anhänger der Lehre von der objektiven Bedingung der Strafbarkeit, die ausführlich zu diesem Problem Stellung genommen haben.

Es ist vor allem Binding,⁸⁾ der wohl als erster diese Meinung vertrat. Er führt dazu aus:⁹⁾

„Die Norm, worauf die echte ¹⁰⁾ Begünstigung basiert, verbietet die Verurteilung von Strafansprüchen des Staates . . . Vorsätzliche Übertretung dieses Verbotes setzt Wissenschaft davon voraus, daß der Schuldige sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, und daß seine Strafbarkeit wie seine Verfolgbarkeit noch nicht erloschen ist.

1) Das Reichsgericht differenziert nach Existenz und Art des Verbrechens oder Vergehens und verlangt zwar nicht Kenntnis von der Art, aber von der Existenz eines vom Vortäter begangenen Verbrechens oder Vergehens.

2) RGSt 58/290 (291).

3) Schwarz, A 3 C zu § 257 StGB.

4) Olshausen II, A 23 zu § 257 StGB.

5) § 80 II A 2.

6) in JZ 1954/694.

7) Strafrecht 1958, S. 321, 424.

8) vergl. Lehrbuch II 2 S. 657 f; Normen II 2 S 1081 ff.

9) Normen II 2 S 1082 ff.

10) persönliche.

Ganz gleichgültig für den Vorsatz, natürlich nicht für das Maß der Straf-
fälligkeit ist, ob der Begünstigte die Handlung, welche Quelle des Straf-
anspruchs bildet, speziell oder generell oder gar nicht kennt, sofern er
nur weiß, daß der Begünstigte strafbar ist. Hält er den staatlichen
Strafanspruch, den zu vereiteln er sich bemüht, für bedeutender oder für
geringer, als in Wirklichkeit zutrifft, so berührt dies seinen Vorsatz eben-
sowenig, wie die falsche Vorstellung vom Umfange der zu bewirkenden
Körperverletzung auf deren Vorsatz Einfluß übt. Und wenn der Be-
günstigte glaubt, einem Vaternörder wegzuhelfen, während der Be-
günstigte nur ein paar Heringe gestohlen hat, oder umgekehrt, so mag
dieser sein Intensitätsirrtum bei der Strafzumessung stark ins Gewicht
fallen, sein Vorsatz aber, einen staatlichen Strafanspruch illusorisch zu
machen, bleibt unberührt . . .

Somit besteht der Vorsatz des Strafvereitlers in dem Willen, bewußt
rechtswidrig einen staatlichen Strafanspruch ganz oder teilweise illu-
sorisch zu machen . . .

Mit den Worten „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens“ be-
zeichnet der Gesetzgeber ganz objektiv die notwendige Voraussetzung
strafbarer Begünstigung . . .

Bei der Nötigung . . . und bei der Bedrohung . . . ist die Drohung mit
einem „Verbrechen“ oder „Vergehen“ wenigstens Teil des gesetzlichen
Tatbestandes. Die Anbieter des so falschen Satzes, der Vorsatz bestehe
im Wissen und Wollen aller gesetzlichen Verbrechensmerkmale,¹⁾ könnten
bei diesen beiden Vergehen unter Hinweis auf § 59 StGB wenigstens die
Wissenschaft des Täters von der Einordnung ihrer angedrohten Handlung
unter die berühmte Trichotomie des Gesetzbuches fordern. Aber in dem
Tatbestand des § 257 StGB fehlt ja jede Bezugnahme auf „Verbrechen
oder Vergehen“; für ihn kann auch der größte Formalist den § 257 StGB
zu Gunsten seiner gegenteiligen Meinung nicht ins Feld führen.“

Binding meint weiter, auch der ganz klare Wille des Gesetzes spreche
gegen jede Konkretisierung des Begünstigungsvorsatzes. Die Beschränkung
auf Verbrechen oder Vergehen bedeute einen Verzicht auf den Straf-
schutz der Übertretungsstrafen. Sie gelte nur für den Staat, nicht aber
für den Delinquenten. Dieser Verzicht sei schon darin zu verstehen, daß
die Begünstigung im 21. Abschnitt des StGB, welcher „Vergehen“ regle,
aufgenommen sei. Sollte aber die Vereitelung von Übertretungsstrafen
unter Strafe gestellt sein, müßten auch nur Übertretungsstrafen Anwendung
finden.

1) was heute allgemein anerkannt ist.

„... Weiter im Verzicht zu gehen und die vorsätzliche Vereitelung von Verbrechen- und Vergehensstrafen auch dann für straflos zu erklären, wenn der Täter sie unterschätzt hat, dazu fehlt doch in den Augen des Gesetzgebers jeder vernünftige Grund . . .“

Aus Billigkeitsgründen den Begünstiger nur dann zu strafen, wenn er gewußt habe, daß er eine Verbrechen- oder Vergehensstrafe vereitele und damit die Größe des zu vereitelnden Strafanspruchs erkannt habe, sei eine „... Ausgeburt eines argen Doktrinarismus. Der Gesetzgeber würde damit zunächst voraussetzen, daß jeder Begünstiger eingeweiht wäre in die Mysterien des § 1 StGB, und daß er die Dreiteilung der Strafen in Verbrechen-, Vergehens- und Übertretungsstrafen klar vor Augen hielte – was doch nur in einem Kriminalistenstaat vorauszusetzen nicht sinnlos wäre . . .

... Es würde sich aber mit diesem schon genügenden Doktrinarismus noch ein weiterer nicht minder großer verbinden, der sich ergibt, wenn die letzte falsche Auslegung des Begünstigungs-Vorsatzes – die allerunmöglichste! – ins Auge gefaßt wird. In ihr verbinden sich die sublimste Weltabgewandtheit mit der Angst vor der Wirksamkeit eines Rechtsirrtums zu einem seltsamen Ganzen.

Denkt man sich den Begünstigungsvorsatz als den bewußten Willen, die Strafe eines Verbrechens oder Vergehens zu vereiteln, so würde die falsche Rubrizierung des Verbrechens unter die Übertretungen – also im Sinne der herrschenden Lehre ein unverzeihlicher Rechtsirrtum! – den Vorsatz ausschließen. Dieses Unheil muß verhütet werden.“

Diese Auffassung Bindings hat mit ihrer aggressiven Logik etwas Zwingendes. Es fragt sich allerdings, ob sie auch heute noch den Anspruch auf Richtigkeit für sich geltend machen kann. Denn wesentlicher Ausgangspunkt Bindings ist seine Normentheorie.¹⁾

Nach ihr braucht sich nämlich der Vorsatz nicht auf die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes zu erstrecken, sondern nur auf die dem Strafgesetz vorgeschaltete Norm, so daß der Vorsatz des Begünstigers bei der persönlichen Begünstigung für Binding schon dann gegeben ist, wenn der Begünstiger im Falle der persönlichen Begünstigung die Norm: „Du sollst keinen staatlichen Strafanspruch vereiteln“, kennt und sie übertreten will.²⁾ Ob der Täter den Tatbestand des § 257 StGB, der aus dieser Norm entwickelt ist, kennt oder nicht, hat für die Frage des Vorsatzes nach Binding keine Bedeutung; denn nach seiner Theorie bezieht sich der

1) vergl. Normen II 2 S. 1081 ff.

2) s. o. S. 10.

Tätervorsatz auf das „Delikt“ (Verstoß gegen die Norm), nicht auf das „Verbrechen“ (Verstoß gegen den gesetzlichen Tatbestand).

Heute ist Bindings Normentheorie überholt. Man kann sich im Strafrecht nicht an einer außerhalb des normierten Strafrechts liegenden Norm orientieren, die nicht genau festliegt und erst anhand des gesetzlichen Tatbestandes durch Auslegung des gesetzgeberischen Willens bestimmt werden muß, wobei jeder Betrachter zwar die gleiche Grundidee sehen mag, aber doch die Möglichkeit zu quantitativen und qualitativen Unterschieden in der Normbestimmung nach der jeweiligen Auffassung des Auslegenden gegeben ist, was zwangsläufig in seiner weiteren Konsequenz zu einer Fülle von Uneinheitlichkeiten und Differenzen in der praktischen Anwendung führen muß.

Unsere heutige Vorsatzlehre ist eine andere und eindeutig am gesetzlichen Tatbestand orientiert. Von dieser allgemein anerkannten Lehre aber muß ausgegangen werden, um das Problem zu lösen, so daß die Argumente derer wesentlich sind, die auf dem Boden der heutigen Vorsatzlehre stehen.

Auch Bockelmann¹⁾ nimmt an, die Vortat sei objektive Bedingung der Strafbarkeit, und hat diese Auffassung ausführlich begründet. Bockelmann führt aus, daß die Vortat nur objektive Bedingung der Strafbarkeit sei, werde bis zu einem gewissen Grade heute bereits vertreten. Es bestehe Einigkeit darüber, daß der Täter die Art des Deliktes nicht zu kennen brauche. Insbesondere brauche er nicht zu wissen, daß es ein Verbrechen oder Vergehen sei, dessen Bestrafung er zu vereiteln übernehme. Glaube er, der Vortäter habe einen Mundraub begangen, in Wirklichkeit jedoch liege ein Diebstahl vor, sei er strafbar. Im umgekehrten Falle bleibe er straflos.²⁾ Dies bedeute, daß jedenfalls die rechtliche Qualität der Vortat nach allgemeiner Auffassung nichts weiter sei als objektive Strafbarkeitsbedingung.

Die Auffassung Naglers,³⁾ daß der Täter wenigstens die Tatbestandsmerkmale gekannt haben müsse, woraus das Gericht auf die Verübung irgendeines Verbrechens oder Vergehens als Vortat schließe, wenn er auch diesen Schluß nicht oder nicht richtig gezogen zu haben brauche, sei in der Tat vom Reichsgericht⁴⁾ und von Frank⁵⁾ vertreten worden. Die Urteile des Reichsgerichts aber überzeugten nicht, da sie einen Unterschied machten zwischen Tatsachenkenntnis und Wertung durch das Strafgesetz.

1) in NJW 51/623 ff.

2) unter Berufung auf RGSt 76/31; 50/218 u.a.

3) Leipz. Kom. A I 5 zu § 257.

4) RGSt 5/23; 31/385; 71/154; RGRechtspr. 8/621, 650.

5) Frank A VI 1 zu § 257.

Sie laufe auf die Differenzierung von „Tatirrtum“ und „Rechtsirrtum“ hinaus, deren Unrichtigkeit evident sei. Wolle man wirklich verlangen, daß sich der Vorsatz des Täters auf die rechtlichen Eigenschaften der Vortat erstrecke, so sei Vorsatz erst da gegeben, wo der Täter aufgrund einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“ das Vordelikt für ein Verbrechen oder Vergehen gehalten habe, und entfalle überall dort, wo jener – in entsprechender laienhafter Modifikation – die Vortat verkannte, gleichviel, warum er irrte. Daraus ergebe sich aber umgekehrt, daß, wenn der Vorsatz des Begünstigers die rechtlichen Eigenschaften der Vortat nicht umfaßt zu haben brauche, diese Eigenschaften kein Tatbestandsmerkmal, sondern nur objektive Bedingung der Strafbarkeit seien. Was aber für ihre Eigenschaft richtig sei, müsse ebenso für ihre Existenz, für die Erfüllung der Verbrechenmerkmale durch sie und für ihre Strafbarkeit gelten. Alle diese Umstände müßten zwar gegeben sein, damit wegen persönlicher Begünstigung gestraft werden könne. Sie müßten aber nicht deshalb gegeben sein, weil eine schuldhafte und strafbare Vortat Tatbestandsmerkmal des § 257 StGB wäre, sondern weil sie Strafbarkeitsbedingung sei.

Hieraus folge nicht etwa, daß sich der Vorsatz des Täters nicht auf sie (die Vortat) erstrecken müßte. Gewöhnlich sei dies bei objektiven Bedingungen der Strafbarkeit der Fall. Als allgemeines dogmatisches Prinzip erleide dieser Satz auch hier keine Ausnahme. Aber wenn § 257 StGB die Beistandsleistung zwecks Strafvereitelung mit Strafe bedrohe, so bedeute dies, daß zu den subjektiven Merkmalen der Unterstützungshandlung als solcher die Überzeugung des Nachtäters gehöre, seine Förderung komme einem Vortäter zugute, der sich wirklich strafbar gemacht habe. Aus diesem Grunde müsse der Begünstiger an das Vorhandensein einer schuldhaften und strafbaren Vortat glauben, obwohl die Existenz eines derartigen Vordeliktens nur Strafbarkeitsbedingung sei. Mangle es an deren Dasein, begehe der Begünstiger versuchte Strafvereitelung, dieser Versuch aber bleibe, da die objektive Bedingung der Strafbarkeit fehle, straflos.

II. Versuch einer Lösung.

Wem ist nun beizupflichten? Handelt es sich bei der Vortat um ein Tatbestandsmerkmal oder nicht? Um dieses Problem zu lösen, ist zunächst zu klären, was einmal den Tatbestandsmerkmalen im engeren Sinne, zum anderen den im Rahmen der Tatbestände des Strafgesetzbuches sonst noch festgelegten Erfordernissen, welche zusammen zu einer Bestrafung erforderlich sind, eigentümlich ist.

1. Eigenart der Tatbestandsmerkmale.

Auszugehen ist dabei von § 59 StGB, der in seinem Absatz I bestimmt:

„Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.“

Aus dieser Vorschrift ergibt sich ein Hauptmerkmal unseres heutigen Strafrechts, daß nämlich nur der Täter bestraft wird, den ein Verschulden trifft, d.h., daß dem Täter nicht nur ein sachlicher Vorwurf wegen des Erfolges seiner Handlung gemacht wird, sondern auch ein persönlicher Vorwurf, weil er so und nicht anders gehandelt hat.¹⁾ Mit anderen Worten:

„... nicht nur objektiv muß der Erfolg auf die Willensbetätigung des Täters zurückgeführt werden können; ... auch subjektiv muß dem Täter aus seiner rechtswidrigen Handlung ein Vorwurf gemacht werden können.²⁾

Weiter ergibt sich aber auch aus § 59 StGB, daß der „gesetzliche Tatbestand“ der „... Inbegriff der Merkmale des einzelnen Verbrechens, auf die sich die Schuld bezieht ...“,³⁾ ist. Mezger⁴⁾ führt dazu noch aus, „... daß es dem § 59 StGB nicht entsprechen und für die Schuldlehre nicht zweckentsprechend sein würde, Straf Voraussetzungen, auf die sich ihrem Wesen nach die Schuld nicht bezieht, zum eigentümlichen strafrechtlichen Tatbestand zu rechnen ...“

Ein Tatbestandsmerkmal im engeren Sinne (das also dem „gesetzlichen Tatbestand“ zugehört) liegt danach immer dann vor, wenn die Schuld des Täters sich darauf beziehen muß. Um das jeweils bei den einzelnen Tatbeständen feststellen zu können, muß dann aber gefragt werden, welches bestimmte Verhalten getroffen werden sollte, worin der materielle Unrechtsgehalt des jeweiligen Deliktes besteht. Nur wenn feststeht, daß das Unrecht, welches erfaßt werden sollte, auch ohne ein strittiges Element des Tatbestandes feststellbar ist, kann dieses Element etwas anderes als ein Tatbestandsmerkmal sein; denn dann ist es für die Feststellung des materiellen Unrechtsgehaltes unerheblich, kann aus dem engeren Tatbestand ausgeschieden und als bloßer Annex in loserer Form zum Verbrechenstatbestand gerechnet werden.⁵⁾

1) vergl. Mezger, Strafrecht I, S. 136.

2) Liszt-Schmidt, § 36, S. 207.

3) Mezger, Lehrbuch S. 176.

4) a.a.O. S. 179.

5) so Mezger im Lehrbuch S. 177 bezüglich der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit.

2. Die Annexe der Tatbestände.

Diese Annexe, welche das materielle Unrecht nicht begründen und deshalb eine Beziehung der Schuld des Täters auf sie nicht voraussetzen, mögen nun objektive Bedingungen der Strafbarkeit sein oder anders genannt werden (z.B. nach Welzel im Falle der Vortat des § 257 StGB Höhenmarke der Rechtswidrigkeit); für sie alle gilt, was M.E. Mayer¹⁾ bezüglich der Strafbarkeitsbedingungen sagte, daß sie nämlich nur einen Namen und keine Art hätten. Das habe seinen guten Grund darin, daß bloß ihre negative Seite, ihre Nichtzugehörigkeit zum Tatbestand, wesentlich sei.

Ob die Vortat im Rahmen des § 257 StGB Tatbestandsmerkmal ist oder nicht, hängt deshalb davon ab, ob der materielle Unrechtsgehalt der Begünstigung in der Unterstützung einer Vortat schlechthin (also bezüglich aller drei Begehungsformen des § 1 StGB) zu sehen ist, oder ob er beschränkt ist lediglich auf die Unterstützung eines Verbrechens oder Vergehens. Das aber ist danach zu entscheiden, ob der Gesetzgeber eine Einschränkung machen wollte schon bei der Strafwürdigkeitserklärung, oder erst bei der Frage der Strafbarkeit der Begünstigung.²⁾

Wollte der Gesetzgeber davon ausgehen, eine auf Strafvereitelung oder Vorteilssicherung gerichtete Beistandsleistung sei bei jeder Art von Vortat strafwürdig, wenn auch nicht strafbar, oder ging er davon aus, daß das materielle Unrecht erst dann gegeben ist, wenn der Vortat ein gewisses Maß an Schwere zukommt, dann nämlich, wenn sie sich als Verbrechen oder Vergehen darstellt?

3. Der materielle Unrechtsgehalt der Begünstigung.

a) Rückschlüsse aus dem Gesetzeswortlaut.

Der Wortlaut des § 257 StGB gibt hierfür gewisse Anhaltspunkte.

Erst wenn materielles Unrecht durch die Aufnahme in einen Tatbestand „typisiert“ worden ist, kann an sich eine Einschränkung der Strafbarkeit durch Abhängigmachen von einer weiteren Bedingung erfolgen; denn erst muß feststehen, was einschränkbar sein soll, ehe die Beschränkung vorgenommen werden kann. Man sollte deshalb annehmen, daß der Gesetzgeber aus Gründen der Logik zuerst ausdrücklich feststellt, was er als strafwürdig ansieht, daß er dann erst zum Ausdruck bringt, welche weiteren Voraussetzungen er für die Strafbarkeit aufstellt, bzw. wann er an der Bestrafung kein Interesse hat.

1) Allgemeiner Teil, S. 100 f.

2) vergl. Schönke-Schröder A IX, Vorbemerkung zu § 51 StGB.

Wollte man in dieser Hinsicht den Tatbestand der Begünstigung prüfen, käme man zur Überzeugung, daß die Strafwürdigkeitserklärung sich nur auf „Verbrechen oder Vergehen“ beziehen kann; denn andernfalls hätte der Gesetzgeber nur dann den Tatbestand des § 257 StGB „richtig“ aufgebaut, wenn er ihm etwa die Fassung gegeben hätte, daß nach Begehung einer „strafbaren Handlung“ der Begünstiger bestraft werde, wenn sich die begünstigte „strafbare Handlung“ als „Verbrechen oder Vergehen“ darstelle, oder aber anstelle einer solchen Strafbarkeitsbedingung eine Straflosigkeitsbedingung getreten wäre, die besagt, daß Begünstigung in bezug auf eine Übertretung straflos ist.

Beweiswert dafür, daß der materielle Unrechtsgehalt sich beschränkt auf die Unterstützung von „Verbrechen oder Vergehen“, kann diese Überlegung allein aber nicht für sich in Anspruch nehmen; denn das würde voraussetzen, daß der Ausgangspunkt, nämlich eine bestimmte Technik beim Aufbau der Tatbestände, selbstverständlich ist und vom Gesetzgeber auch ständig beachtet wird. Da dies nicht unterstellt werden kann, darf die Fassung des § 257 StGB allein nicht zu Rate gezogen werden.

Was mit zur Lösung des Problems führen kann, ist dagegen der Vergleich des Begünstigungstatbestandes mit anderen Straftatbeständen, die Prüfung von deren materiellem Unrechtsgehalt und eventuelle Rückschlüsse auf den materiellen Unrechtsgehalt der Begünstigung.

b) Vergleich mit dem Unrechtsgehalt anderer Tatbestände, die ähnlich der Begünstigung aufgebaut sind.

Zur vergleichsweisen Prüfung bieten sich notwendigerweise die Tatbestände an, welche in ähnlicher Weise wie die Begünstigung aufgebaut sind und denen eine gewisse Verwandtschaft mit der Begünstigung zuzusprechen ist.

Um entsprechende Beziehungen feststellen zu können, empfiehlt es sich, auf die geschichtliche Entwicklung der Begünstigung einzugehen.

aa) Geschichtliche Entwicklung der Begünstigung und Feststellung zum Vergleich geeigneter Tatbestände.

Im Strafgesetzbuch ist der Tatbestand der Begünstigung im besonderen Teil geregelt.

Diese Einordnung der Begünstigung, ihre gegenüber der Teilnahme andersartige Behandlung und damit ihre Verselbständigung als Straftatbestand ist nicht so selbstverständlich, wie es nach mehr als 80 Jahren ihrer Verankerung im StGB scheinen mag.

Wenn auch begrifflich die Begünstigung erst seit dem Ende des 18. Jahrhunderts existiert¹⁾ und diese Bezeichnung von einem Gesetzgeber erstmals im Bayrischen StGB von 1813, Artikel 84, gebraucht worden ist, so war dennoch das dem Begünstigungstatbestand zu Grunde liegende Verhalten schon vorher als strafwürdig angesehen worden. Man wollte jede dem Täter nachträglich geleistete „Hilfe“ unter Strafe stellen, Delikte, die heute Begünstigung und Hehlerei entsprechen.

Bereits im germanischen Recht bestrafte man das Bergen des Täters und des von ihm aus der Tat Erlangten gleich der Missetat, im Gegensatz zur meist straflosen Teilnahme.²⁾

Eine entsprechende Vorschrift hatte das römische Recht im *crimen receptatorum*. Dem germanischen und römischen Recht gemeinsam war, daß man die der Begünstigung entsprechenden Delikte als selbständige Delikte ansah.

Eine Wendung dieser Auffassung brachte das mittelalterliche italienische Recht mit seinem Begriff des *auxilium post delictum*, der nachfolgenden Teilnahme.³⁾ Man verstand unter Teilnahme jede Hilfeleistung, die einem Täter gewährt wurde, ohne Rücksicht auf die zeitliche Leistung des Tatbeitrages. Dieser umfassende Teilnahmebegriff wurde vom gemeinen deutschen Strafrecht übernommen und in der CCC, der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. aus dem Jahre 1532 in den Artikeln 40 und 177 verankert.⁴⁾

Von Pufendorf ausgehend über Kress und Böhmer⁵⁾ setzte sich dagegen die Trennung der Begünstigung von der Teilnahme durch. Diese Trennung fand ihren Niederschlag in den deutschen Landesstrafgesetzbüchern Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts,⁶⁾ wenn auch dort der Begünstigungstatbestand noch im Rahmen des allgemeinen Teils geregelt worden ist, obwohl z.B. in der CC Theresiana von 1768 die Begünstigung als „besondere Missetat“ erscheint (Art. 3 § 12) und das Preussische StGB von 1851 in seinen §§ 37 und 38 (entsprechend § 257 Abs. I und II bzw. § 257 Abs. III StGB) eine selbständige Strafandrohung aufgenommen hat.

Während man also einerseits eine Trennung von Teilnahme und Begünstigung durchführte, hielt man in der Eingliederung noch an dem

1) vergl. Heimberger, S. 287.

2) vergl. R. Schröder, S. 347 f mit Nachweisen.

3) vergl. Dahm, S. 229 ff.

4) vergl. Mezger, ZStrW 59, S. 556.

5) vergl. Mezger, aaO, S. 557.

6) vergl. CC Theresiana von 1768, StGB Josephs II von 1787, Preußisches ALR von 1794, Bayrisches StGB von 1813, Preußisches StGB von 1851. Näheres bei Binding, Lehrbuch II 2 S. 633 f.

Gedanken der nachfolgenden Teilnahme fest, indem man den Begünstigungstatbestand bei der Teilnahme im allgemeinen Teil stehen ließ.

Erst das StGB hat die engültige Trennung vollzogen und die Begünstigung im besonderen Teil geregelt.¹⁾ Damit wurde der Teilnahmebegriff auf Handlungen beschränkt, die begangen werden müssen, ehe die geförderte Tat beendet ist und die zur Begehung der Haupttat einen Kausalbeitrag leisten.

Im Gegensatz dazu liegt das Wesen der Begünstigung darin, daß sie auf die Verwirklichung der begünstigten Tat keinen Einfluß hat und erst dann einsetzen kann, wenn die begünstigte Tat bereits abgeschlossen ist.

Aus diesem geschichtlichen Überblick ergibt sich eine deutliche Verwandtschaft der selbständigen Begünstigung mit den unselbständigen Teilnahmeformen der Anstiftung und Beihilfe. All diesen Tatbeständen ist gemeinsam, daß zu einer Erfüllung ihrer Voraussetzungen eine „Teilnahme“ an fremder Tat gehört.

Mit dieser Feststellung soll nicht etwa der überholte Begriff der umfassenden Teilnahme zu neuem Leben erweckt werden. Es soll auch damit kein Angriff auf die Verselbständigung des Tatbestandes der Begünstigung geführt werden. Was allein festzustellen ist, ist der gemeinsame Ursprung dieser Tatbestände, ihre damit begründete innere Verwandtschaft und die Tatsache der Abhängigkeit von anderen Straftaten.

Durch diese Feststellung aber erscheinen gerade Anstiftung und Beihilfe zum Vergleich des jeweils in ihnen enthaltenen materiellen Unrechtsgehaltes mit dem Unrechtsgehalt der Begünstigung geeignet.

bb) Feststellung des Unrechtsgehalts der Anstiftung, Beihilfe, Personenhehlerei und dervorder Tat zuge-sagten Begünstigung.

Nach § 48 StGB wird „als Anstifter bestraft, wer einen anderen zu der von demselben begangenen mit Strafe bedrohten Handlung . . . vorsätzlich bestimmt“ hat.

Anders als bei der Begünstigung reicht es also aus, wenn das Delikt, auf welches sich die Anstiftung bezieht, eine Übertretung darstellt. Das durch den Gesetzgeber sozialetisch mißbilligte Verhalten, also das materielle Unrecht der Anstiftung, ist immer dann gegeben, wenn der Anstifter den Haupttäter zu einer „. . . mit Strafe bedrohten Handlung . . .“ bestimmt hat. Die Dreiteilung strafbarer Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen spielt deshalb im Rahmen der Anstiftung für die Frage, ob überhaupt materiell Unrecht gegeben ist, keine Rolle.

1) vergl. die ausführliche Darstellung in RGSt. 8/317 ff; Welzel, Strafrecht 1958, S. 319.

Mit der Nichtbeschränkung auf die Anstiftung lediglich von Verbrechen und Vergehen hat damit der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß die Anstiftung zu jedem Delikt strafwürdig ist.

Anders als bei der Anstiftung, entsprechend der Regelung der Begünstigung, bestimmt § 49 StGB, daß „als Gehilfe bestraft wird, wer dem Täter zur Begehung einer als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohten Handlung . . . wissentlich Hilfe geleistet hat.“

Die Beihilfe zu einer Übertretung soll also straflos bleiben. Man könnte mit den gleichen Argumenten, mit denen manche behaupten, der Gesetzgeber habe mit der Vorschrift der Begünstigung die Strafvereitelung und Vorteilssicherung schlechthin treffen wollen,¹⁾ sagen, die Beihilfe schlechthin sei strafwürdig, wenn auch nicht immer strafbar. Dann wäre aber bei der Beihilfe die Haupttat (wie die Vortat der Begünstigung nach Bockelmann),²⁾ lediglich Strafbarkeitsbedingung. Bei der Beihilfe wird eine solche Auffassung jedoch nicht vertreten.³⁾ Man ist sich einig darüber, daß die Haupttat der Beihilfe, also ein „Verbrechen oder Vergehen“, Tatbestandsmerkmal ist und vom Vorsatz umfaßt sein muß.⁴⁾

Damit aber ist zum Ausdruck gebracht, daß zum Unrechtsgehalt der Beihilfe ein erhebliches Maß an Schwere gehört, daß erst die Identifizierung des Gehilfen mit einer Handlung, die sich als Verbrechen oder Vergehen darstellt, verfolgt werden soll. Die Beschränkung auf bestimmte Deliktsarten aber stellt sich bei der Beihilfe bereits als Einschränkung der Strafwürdigkeit, nicht erst der Strafbarkeit, dar.

Beim Vergleich der Beihilfe mit der Anstiftung ergibt sich damit die weitere Erkenntnis, daß der Gesetzgeber nicht nur die Strafwürdigkeit begrenzen kann, sondern auch offensichtlich bewußt beschränkt hat.

Diese Einschränkung ist auch verständlich, wenn man überlegt, daß der Gehilfe einen verbrecherischen Entschluß nur unterstützt und eine fremde Tat fördert, während der Anstifter eine „mit Strafe bedrohte Handlung“ verursacht, indem er den Haupttäter zur Begehung der Tat bestimmt. Der Initiator eines Deliktes begeht in jedem Falle eine strafwürdige Handlung. Seine Handlungsweise stellt sich materiell immer als Unrecht dar. Anders bei der Beihilfe. Anstiftung ist nun einmal ein schwereres Delikt als die Beihilfe. Für die Verfolgung letzterer besteht erst dann ein Bedürfnis, wenn die Haupttat eine bestimmte Erheblichkeitsgrenze übersteigt.

1) Bockelmann in NJW 51/620 (623).

2) a.a.O.

3) a.A. Binding, Normen II 2 S. 896 ff.

4) vergl. Schönke-Schröder, A IV zu § 49 StGB mit Nachweisen.

Daß Anstiftung ein schwerer wiegendes Delikt als die Beihilfe ist, hat der Gesetzgeber nicht nur durch die Begrenzung der Strafwürdigkeit der Beihilfe zum Ausdruck gebracht. Seine Auffassung ergibt sich auch aus den unterschiedlichen Strafandrohungen der §§ 48 und 49 StGB; denn während zwar für beide Teilnahmeformen die Strafe sich nach Straftat und Strafrahmen der Vortat bestimmt, sieht nur § 49 Abs. II StGB eine mögliche Ermäßigung „... nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen ...“ vor.

Vergleichen wir nun, nachdem wir festgestellt haben, daß die Haupttat der Beihilfe Tatbestandsmerkmal des § 49 StGB ist, diese Vorschrift mit der Begünstigung. Während der Gehilfe dem Täter Beistand leistet, ehe die Haupttat abgeschlossen ist, dem Haupttäter damit ein Kausalbeitrag zur Begehung seines Verbrechens oder Vergehens geleistet wird, greift der Begünstiger selbst erst ein, wenn der Angriff des „Haupttäters“ (also des Vortäters) auf ein bestimmtes Rechtsgut schon abgeschlossen ist.

Schon aus dieser Überlegung heraus ergibt sich, daß die Beihilfe ein „schwereres“ Delikt als die Begünstigung ist; denn es kann nicht ohne Bedeutung sein, ob ich mithelfe, einen rechtswidrigen Angriff auszuführen, der ohne meine Mithilfe u.U. unterlassen worden wäre, oder aber ob ich erst tätig werde, nachdem die Handlung des Vortäters schon abgeschlossen und die Rechtsgutsverletzung nicht mehr zu beseitigen ist.¹⁾

Diese Tatsache erhellt in besonderem Maße aus den unterschiedlichen Strafandrohungen. Während nach § 257 Abs. I StGB nur (bei der eigenützigen Begünstigung) Gefängnis schlechthin angedroht ist, kann der Gehilfe gegebenenfalls mit einer lebenslänglichen Zuchthausstrafe belegt werden.

1) Bei dieser grundsätzlichen Frage spielt es keine Rolle, ob das durch die sachliche Begünstigung angegriffene Rechtsgut (wie bei der persönlichen Begünstigung) die staatliche Rechtspflege (so h. L., u.a. Liszt-Schmidt, § 183, S. 843; Schönke-Schröder A I zu § 257 StGB; Hippel, S. 327; Kohlrausch-Lange A I zu § 257 StGB; Mezger Strafrecht II S. 275) oder das Vermögen bzw. dasselbe Rechtsgut wie das der Vortat (vergl. Binding, Lehrbuch II 2/642; Lohmeyer S. 56 ff; Hergt, Ger. S. 76/298 ff; Welzel 1958 S. 319; Nagler in Leipz. Kom. A I 1 zu § 257 StGB; Frank A I zu § 257 StGB) ist. Beihilfe zu einer bestimmten Straftat ist immer strafwürdiger als Begünstigung nach einer bestimmten Straftat.

Wenn aber der Gesetzgeber bei dem schweren Delikt der Beihilfe den- noch schon die Strafwürdigkeit auf eine Haupttat beschränkt hat, die sich als Verbrechen oder Vergehen darstellt, wäre es unverständlich, wenn bei der Begünstigung als leichterem Delikt schon der Beistand bezüglich einer Übertretung strafwürdig sein sollte. Das kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Es muß deshalb angenommen werden, daß der materielle Unrechtsgehalt nicht nur der Beihilfe, sondern auch der Begünstigung erst gegeben ist, wenn die Identifizierung des Begünstigers mit einem Verbrechen oder Vergehen vorliegt.

Diese Auffassung rechtfertigt sich auch aus dem gleichen Aufbau der Tatbestände der §§ 49 und 257 StGB; denn es darf angenommen werden, daß der Gesetzgeber, wenn er eine unterschiedliche Regelung gewollt hätte, schon in der Fassung beider Tatbestände diesen Unterschied zum Ausdruck gebracht hätte. Dies wäre dadurch möglich gewesen, daß er (entsprechend dem Anstiftungstatbestand) von der „Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung“ ausgegangen wäre und die Strafandrohung nur für die Fälle ausgesprochen hätte, in denen die Vortat ein Verbrechen oder Vergehen ist. Dann aber würde sich ein „Verbrechen oder Vergehen“ tatsächlich als objektive Bedingung der Strafbarkeit darstellen. Eine andere Möglichkeit, einer unterschiedlichen Behandlung der Begünstigung gegen- über der Beihilfe sprachlich Ausdruck zu verleihen, wäre dem Gesetz- geber auch noch dadurch möglich gewesen, die Begünstigung als Bei- standsleistung bezüglich einer „mit Strafe bedrohten Handlung“ als Un- recht zu typisieren, dann aber die Straflosigkeit der Begünstigung einer Übertretung zu erklären, die Strafbarkeit des Deliktes einzuschränken und damit eine „objektive Bedingung der Straflosigkeit“ zu schaffen.

Da der Gesetzgeber dies nicht getan hat, ist deshalb anzunehmen, daß auch der materielle Unrechtsgehalt der Begünstigung erst gegeben ist, wenn die (nachträglich) geförderte Tat ein Verbrechen oder Vergehen ist. Dann aber ist die Vortat des § 257 StGB Tatbestandsmerkmal und kann nichts anderes sein, gleich wie man es benennen mag und einerlei, ob sich mit einer anderen Einordnung der Vortat „gewisse Schwierigkeiten in der Rechtsprechung“¹⁾ umgehen lassen oder nicht.

Diese Erkenntnis, daß die Vortat ein Tatbestandsmerkmal des Begünsti- gungstatbestandes ist, ergibt sich aber auch aus zwei weiteren Vergleichen.

1) Bockelmann in NJW 51/623, der diese Schwierigkeiten dort behandelt und sie dadurch ausräumen will, daß man die Vortat als objektive Bedingung der Strafbarkeit „auffaßt“.

Neben der eigennützigen Begünstigung nach § 257 Abs. 1 Satz 1 a.E. StGB bildet nach Ansicht der herrschenden Lehre¹⁾ einen weiteren Erschwerungsfall der Begünstigung (und zwar der eigennützigen) trotz Hinweis auf die Hehlerei der systematisch falsch eingeordnete § 258 StGB, der die eigennützige Begünstigung gemäß § 258 Abs. 1 Ziff. 1 StGB mit Gefängnis schlechthin bedroht, falls sie sich auf einen einfachen Diebstahl (§ 242 StGB) oder eine Unterschlagung (§ 246 StGB) bezieht.

§ 258 Abs. 1 Ziff. 2 StGB verschärft die Strafandrohung auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren (bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter 3 Monaten), wenn sich die Begünstigung auf einen schweren Diebstahl (§ 243 StGB), einen Raub (§§ 249, 250, 251 StGB) oder ein diesen gleich zu achtendem Verbrechen (§ 252 StGB) bezieht. Erschwerungsgrund ist also, daß die eigennützige Begünstigung in bezug auf bestimmte Arten der Vortat geleistet wird.

Mit Ausnahme von Bockelmann²⁾ wird allgemein die Auffassung vertreten, der Täter müsse im Falle des § 258 StGB wissen, daß er gerade eine der in dieser Vorschrift aufgeführten besonderen Delikte begünstigt.³⁾ Damit wird also allgemein anerkannt, daß die jeweilige Vortat des § 258 StGB Tatbestandsmerkmal ist. Dies ist auch verständlich; denn dem Personenhehler wird ja gerade das zum Vorwurf gemacht, daß er sich mit einer besonders schweren und für die Verkoppelung der Vor- und Nachtat typischen Vortat identifiziert, und erst die Schuld des Täters zu wissen, welche schwere Vortat gegeben ist, rechtfertigt die Bestrafung des Personenhehlers nach § 258 Abs. 1 Ziff. 2 StGB mit „Zuchthaus bis zu fünf Jahren“. Hier eine Zuchthausstrafe fordern zu wollen, wenn dem Täter lediglich der persönliche Vorwurf der wissentlichen Begünstigung irgendeines Delikts zu machen wäre, falls nur eine „objektive Bedingung der Strafbarkeit“ hinzuträte, wäre doch in höchstem Maße bedenklich.

Bockelmann, der konsequent auch im Falle des § 258 StGB in der Vortat des § 258 StGB eine objektive Bedingung der Strafbarkeit sieht, kann mit seinen Argumenten nicht überzeugen. Er führt aus,⁴⁾ mit Rücksicht auf

1) vergl. Schönke-Schröder A I zu § 258 StGB mit Nachweisen.

2) in NJW 51/624.

3) dies verlangt selbst Binding (vergl. Normen II 2 S. 1100) der fordert, daß der Täter „... weiß, daß er gerade einen einfachen Diebstahl resp. eine Unterschlagung, oder einen schweren Diebstahl resp. einen Raub begünstigt ...“ Ebenso RGSt 53/342.

4) a.a.O. S. 624.

die Strafbarkeit der versuchten Personenhehlerei nach § 258 Abs. 1 Ziff. 2 StGB sei es unbillig, wenn der Begünstiger, soweit er die Vortat sich als schweren Diebstahl vorstelle, wegen versuchter Hehlerei bestraft werden müßte, wogegen der Gehilfe eines vermeintlichen, jedoch durch Notwehr gerechtfertigten Totschlags straffrei bliebe.

Wenn es auch zweifelhaft sein kann, ob diese Lösung der „Billigkeit“ entspricht, so ist m.E. die Lösung Bockelmanns noch unbilliger, den Begünstiger einer von ihm vorgestellten Wilderei (nach § 292 StGB) u.U. ins Zuchthaus zu schicken, mindestens ihn aber eines zuchthauswürdigen Verhaltens schuldig zu sprechen, nur weil der Vortäter beispielsweise einen Hasen nicht gewildert, sondern aus einem Lebensmittelgeschäft „mittels Einbruchs“ gestohlen hat (§ 243 Abs. 1 Ziffer 2 StGB).

Abgesehen von dieser Überlegung muß nach dem vorher Gesagten angenommen werden, daß die besondere Strafwürdigkeit der Personenhehlerei gerade darin liegt, daß der Begünstiger wußte, um welches schwere Delikt es sich handelte, nicht aber erst eine besondere Strafbarkeit durch ein objektives Moment (die schwere Vortat) gerechtfertigt wäre. Der materielle Unrechtsgehalt der Personenhehlerei liegt eben erst in der Begünstigung ganz bestimmter Delikte, die der Gesetzgeber einzeln aufgeführt hat. Für die Auswahl dieser Delikte durch den Gesetzgeber war nicht ihre Schwere allein entscheidend, sondern die Tatsache, daß sie ihrer Art nach besonders typisch als Vortat sind.

Als weitere Überlegung ergibt aber der Vergleich des § 257 Abs. 1 StGB mit § 258 StGB, daß es nicht einzusehen ist, warum die Vortat des Grunddeliktes etwa nur Strafbarkeitsbedingung sein soll, während die Vortat des qualifizierten Deliktes Tatbestandsmerkmal ist.

Wenn überhaupt die Vortat als Strafbarkeitsbedingung anzusprechen wäre, müßte dies sowohl bei § 257 Abs. 1 StGB, als auch bei § 258 StGB in gleichem Maße der Fall sein.¹⁾ Muß die Vortat aber auch nur bei einem Tatbestand als Tatbestandsmerkmal angesprochen werden, muß das Gleiche für den anderen Tatbestand gelten. Deshalb kann (abgesehen von der oben²⁾ gezogenen Schlußfolgerung) im Hinblick auf die Vortat des § 258 StGB, die, gerade weil ihre Existenz und Art dem Begünstiger bekannt sein muß, nur Tatbestandsmerkmal sein kann, auch die Vortat des § 257 Abs. 1 StGB nur Tatbestandsmerkmal sein. Dafür spricht auch ein weiterer Vergleich.

Die Vorschrift des § 257 Abs. III Satz 1 StGB besagt:

„Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der Tat zugesagt worden ist.“

1) insofern ist Bockelmann zuzustimmen.

2) S. 29 ff.

Diese Vorschrift, die vor Begehung der Vortat zugesagte Begünstigung, die nach dem Willen des Gesetzgebers als Beihilfe zu bestrafen ist, nimmt im Rahmen der Begünstigung eine Sonderstellung ein. Ihr Tatbestand vereinigt zwei zwar zusammenhängende, aber an sich selbständige Vorgänge, nämlich die Zusage vor und die Begünstigungshandlung nach Begehung der Vortat, zu einer gesetzlichen Tateinheit.¹⁾ Im Rahmen des Begünstigungstatbestandes wird also, entgegen dem Wesen der Begünstigung, die erst nach Beendigung der Vortat einsetzen kann, ein Vorgang – die Zusage – tatbestandlich miterfaßt, der auf Grund seines zeitlichen Ablaufes allenfalls als Teilnahme denkbar wäre.²⁾ Über die Rechtsnatur des § 257 Abs. III StGB besteht zwangsläufig Unklarheit, und Wissenschaft und Rechtsprechung vertreten unterschiedliche Auffassungen.

Aufbauend auf der Auslegung des § 38 des Preussischen StGB³⁾ (der dem § 257 Abs. III StGB entspricht) hat das Reichsgericht in seinen früheren Entscheidungen⁴⁾ den Standpunkt vertreten, daß es sich bei der sich äußerlich als Begünstigungshandlung darstellenden Tat auch ihrem Wesen nach um echte Beihilfe handele.⁵⁾

Vorübergehend hat sich das Reichsgericht zu einer bloßen Fiktion der Beihilfe bekannt,⁶⁾ um später allerdings wieder zu seiner ursprünglichen Auffassung zurückzukehren.⁷⁾ Diese Auffassung teilt auch heute noch die Praxis⁸⁾ und ein Teil der Wissenschaft,⁹⁾ während sich zu einer Fiktion u.a. Nagler¹⁰⁾ bekennt. Schließlich wird von Sielaff noch die Auffassung vertreten, durch die vorherige Zusage werde Beihilfe gesetzlich vermutet,

1) RGSt 76/192.

2) Daraus ist ersichtlich, daß auch die Verfasser des Reichsstrafgesetzbuches trotz Trennung der Begünstigung von der Teilnahme noch verhaftet waren in die römische und gemeinrechtliche Idee des umfassenden Teilnahmebegriffes.

3) RGSt 8/319.

4) RGSt 8/317; 14/318; 15/295.

5) RGSt 8/320.

6) RGSt 16/376; 49/384.

7) RGSt 75/237; 76/192.

8) BGH in NJW 51/451.

9) vergl. Kohlrausch-Lange A XIV zu § 257 StGB; Bockelmann in NJW 51/621.

10) vergl. Leipz. Kom. A V zu § 257 StGB (so jetzt auch der BGH, vergl. E6/21.)

und behauptet, § 257 Abs. III StGB bestrafe nicht das eigentliche Delikt (die Begünstigung), sondern lediglich eine Handlung, die der Begünstigung vorausgeht auf Grund einer Schuldvermutung.¹⁾ Diese Auffassung entspricht letztlich auch der von Nagler vertretenen Meinung, der von der gesetzlichen Vermutung ebenfalls ausgeht, nur dann von einer Fiktion spricht.²⁾ Beide sind sich mit Recht darüber klar, daß es sich bei § 257 Abs. III StGB nicht um echte Beihilfe handeln kann. Wäre § 257 Abs. III StGB ein echter Beihilfetatbestand, dann müßte man die Beihilfehandlung bereits in der Zusage sehen. Dies kann manchmal zwar der Fall sein, ebenso wie in der Zusage eine Anstiftung liegen kann, dann darf aber nicht mehr § 257 Abs. III StGB zur Anwendung kommen, der ja neben der Zusage noch eine Begünstigungshandlung verlangt. Es muß dann vielmehr § 48 bzw. 49 StGB unmittelbar angewandt werden, und die sich als echte Beihilfe oder Anstiftung erweisende Zusage konkurriert dann mit der nachfolgenden Begünstigungshandlung.³⁾ Wäre das immer so, wäre § 257 Abs. III StGB überhaupt überflüssig.

Wenn Sielaff von einer gesetzlichen Vermutung spricht, so ist das nur insofern richtig, als es die Zusage allein betrifft, ebenso wie Nagler mit seiner Fiktionsauffassung nur dann recht hat, wenn er sie nicht auf die Zusage allein beschränkt. Denn eine Fiktion könnte die Zusage nur dann sein, wenn sie niemals wirkliche Beihilfe wäre. Das aber ist nicht der Fall. Andererseits ist es m.E. sehr wohl möglich, von dem § 257 Abs. III StGB als fiktiver Beihilfe zu sprechen; denn durch Verbindung der durch gesetzliche Vermutung zur Beihilfe gestempelten Zusagehandlung (die, wenn sie allein vorläge, eine Bestrafung nicht rechtfertigen würde) und der Begünstigungshandlung wurde ein Tatbestand geschaffen, der mehr enthält, als eine Begünstigung und weniger als eine Beihilfe, dennoch aber rechtfertigt, daß der Täter „seinem stärkeren verbrecherischen Willen entsprechend“⁴⁾ härter bestraft wird, als wenn er nur begünstigt hätte. Um dies zu erreichen, hat man den § 257 Abs. III StGB aus dem Tatbestand der Begünstigung ausgeschieden, verselbständigt und als Beihilfe

1) vergl. Sielaff S. 46.

2) so auch das RG in RGSt 49/384.

3) a.A. RG in RGSt 16/376, wo übersehen wird, daß Beihilfe und Begünstigung verschiedene Rechtsgüter verletzen und bei Verneinung einer Konkurrenzmöglichkeit der Unrechtsgehalt der Begünstigungshandlung überhaupt nicht gewürdigt werden könnte.

4) BGH in NJW 53/992.

„fingiert“. Sielaff aber wendet sich lediglich gegen die Fiktion der Zusage als Beihilfe. Damit hat er zweifellos recht. Ob es allerdings richtig ist, den gesamten Inhalt des Tatbestandes des § 257 Abs. III StGB nicht als Fiktion anzusehen, erscheint mir zweifelhaft. Letztlich dürfte dies nur ein Streit um Worte sein. Einigkeit besteht jedenfalls darin, daß die vorher zugesagte Begünstigung keine echte Beihilfe ist, und für diese Abhandlung ist wesentlich, daß der Tatbestand des § 257 Abs. III StGB aus dem Tatbestand der Begünstigung ausgeschieden ist und nach Beihilfe-grundsätzen behandelt wird.¹⁾

Fassen wir zusammen: Wer eine Begünstigungshandlung dem Vortäter vor dessen Tatbegehung zugesagt hat und nach Abschluß der Vortat auch begünstigt, wird, wenn seine Zusage allein strafrechtlich nicht als Beihilfe oder Anstiftung erfaßt werden kann, wegen Beihilfe gem. § 257 Abs. III StGB bestraft, der wegen des Zusammentreffens mit der Zusage als unwiderleglich gesetzlich vermuteter Beihilfe die Begünstigung konsumiert und beide Handlungen gemeinsam als Beihilfe fingiert. Geschütztes Rechtsgut des § 257 Abs. III StGB ist sowohl das durch die Haupttat angegriffene (wegen der Zusage entsprechend § 49 StGB) als die staatliche Rechtspflege.

In welchem Verhältnis steht nun § 257 Abs. III StGB zu den einzelnen Begünstigungstatbeständen? Unbestritten ist, daß § 257 Abs. III StGB aus dem eigentlichen Begünstigungstatbestand ausgeschieden und ein Sonderdelikt ist, welches als Teil seines Tatbestandes die Merkmale der Begünstigung enthält und dieser gegenüber *lex specialis* ist (entsprechend dem Verhältnis von Diebstahl und Raub). Deshalb kann die Begünstigung in irgendeiner Begehungsform auch nicht mit § 257 Abs. III StGB ideell konkurrieren, da diese Vorschrift das Unrecht der Begünstigung mitumfaßt. Bezüglich des Verhältnisses von § 257 Abs. I StGB und § 257 Abs. III StGB bestehen an der Richtigkeit dieser Deduktion keine Zweifel. Bezüglich des Verhältnisses des § 258 StGB zu der vorher zugesagten Begünstigung behauptet aber z.B. H. Schröder²⁾ (im Gegensatz zu seiner früher vertretenen Auffassung, Idealkonkurrenz wäre möglich,³⁾ obwohl er

1) vergl. hierzu die ausführlichen Darlegungen Sielaffs S. 35 ff mit Nachweisen.

2) in Schönke-Schröder A VI zu § 258 StGB.

3) in der 8. Auflage (1958) lehnte er aus systematischen Gründen Idealkonkurrenz ab. Nach seiner heutigen Auffassung „legen kriminalpolitische Gründe das gegenteilige Ergebnis nahe“ (vergl. Schönke-Schröder aaO.).

gleichzeitig in der Personenhehlerei eine qualifizierte Begünstigung erblickt¹⁾ und § 257 Abs. III StGB auf sie anwendet.²⁾ Dieser Schluß ist unlogisch. Denn wenn ein Tatbestand die Verbrechensmerkmale eines anderen Tatbestandes enthält, so konsumiert der umfassendere Tatbestand das andere Delikt und wertet dessen Unrechtsgehalt mit aus. Für eine konkurrierende Anwendung des konsumierten Deliktes bleibt dann aber keine Möglichkeit mehr. Deshalb verliert auch die qualifizierte Begünstigung nach § 258 StGB (ebenso wie die Begünstigungsarten des § 257 Abs. I StGB) ihre Selbständigkeit, und der Täter ist nur nach § 257 Abs. III StGB zu bestrafen.³⁾

Es besteht Einigkeit darüber, daß derjenige, der gegen § 257 Abs. III StGB verstößt, Kenntnis von der „Tat“ des Vortäters haben muß.⁴⁾ Nun ist aber unschwer zu erkennen, daß das Wort „Tat“ im § 257 Abs. III StGB nur stellvertretend für die Worte „Verbrechen oder Vergehen“ im Absatz I des Begünstigungstatbestandes steht, daß deshalb die Vortat beider Delikte identisch ist.

Besteht insoweit aber kein Unterschied, müßte man, wenn man schon die Vortat des § 257 Abs. I StGB (und des § 258 StGB) als objektive Bedingung der Strafbarkeit ansieht,⁵⁾ auch in der Vortat des § 257 Abs. III StGB eine solche sehen. Denn wenn die vor der Tat zugesagte Begünstigung auch aus dem Rahmen des Begünstigungstatbestandes ausgeschieden ist, so bleibt bei dieser Sondervorschrift doch als Teil ihres Tatbestandes das gleiche Geschehen, das in § 257 Abs. I StGB normiert ist. Wie sollte aber dann erklärt werden, daß durch das Hinzutreten der vorherigen Zusage eine objektive Bedingung der Strafbarkeit plötzlich zum Tatbestandsmerkmal wird? Daß aber auch im Rahmen des § 257 Abs. III StGB die Vortat objektive Bedingung der Strafbarkeit wäre, wird nicht einmal von Bockelmann behauptet.

Mit ein Grund dafür, daß die Vortat im Rahmen des § 257 Abs. III StGB als Tatbestandsmerkmal anerkannt ist, dürfte die Tatsache sein, daß man die vorher zugesagte Begünstigung „... in jeder Hinsicht ...“⁶⁾ als

1) vergl. Schönke-Schröder A I zu § 258 StGB.

2) vergl. Schönke-Schröder A III zu § 258 StGB.

3) vergl. Sielaff S. 47 ff mit ausführlicher Begründung und Nachweisen.

4) vergl. Schönke-Schröder A X 3 zu § 257 StGB; RGSt 60/2; BGH in NJW 53/992; a.A. lediglich Binding, der den Gehilfenvorsatz (also auch den Vorsatz des Täters nach § 257 Abs. III StGB) entsprechend dem Begünstigervorsatz behandelte (vergl. Normen II 2 S. 896 ff).

5) wie es Bockelmann tut aaO. S. 624.

6) vergl. Schönke-Schröder A X 2 zu § 257 StGB.

Beihilfe behandeln muß. Und wenn man schon – was bei der Beihilfe selbstverständlich ist – auf Grund der Eigenschaft der Haupttat als Tatbestandsmerkmal davon Kenntnis des Gehilfen nach § 49 StGB verlangen muß, muß diese Kenntnis auch von einem „Gehilfen“ nach § 257 Abs. III StGB verlangt werden.

Diese Schlußfolgerung muß aber nun weitergeführt werden, indem für die Vortat des § 257 Abs. III StGB nichts anderes gelten kann als für die Vortat des § 257 Abs. I StGB.

Eine solche Erkenntnis hat Bockelmann in anderem Zusammenhang gefunden. Zur Frage des Akzessorietätsgrades der sachlichen Begünstigung führt er aus,¹⁾ die vor der Tat zugesagte Begünstigung dürfe, da sie wirkliche Beihilfe sei, nur unter den Bedingungen bestraft werden, von denen die Strafbarkeit der Beihilfe abhängig sei. „. . . Anders als sie kann aber wiederum die einfache Begehungsform des Delikts (§ 257 Abs. I StGB) nicht behandelt werden . . .“

Diese durch § 257 Abs. III StGB gegebene enge Verknüpfung von Begünstigung und Beihilfe darf aber nicht nur für die Frage des Akzessorietätsgrades als Erkenntnismittel herangezogen werden, sie hätte Bockelmann bestimmen müssen, auch bezüglich Haupttat und Vortat den Schluß zu ziehen: wenn die Haupttat der Beihilfe Tatbestandsmerkmal ist, kann sie (bzw. die Vortat) im Rahmen des § 257 Abs. III StGB nichts anderes sein. Wenn aber dort ein Tatbestandsmerkmal vorliegt, muß dies auch im Falle der Grundform der Begünstigung gegeben sein.

4. Ergebnis.

Die Vergleiche des § 257 Abs. I StGB mit Anstiftung und Beihilfe, mit Personenhehlerei und vor der Tat zugesagter Begünstigung haben somit ergeben, daß die Vortat der Begünstigung, also ein „Verbrechen oder Vergehen“, Tatbestandsmerkmal ist. Damit muß sie vom Vorsatz des Täters umfaßt sein und dieser muß wissen, daß ein „Verbrechen oder Vergehen“ vorliegt.

Eine weitere Frage, die der Beantwortung bedarf, ist die, welchen Umfang die Kenntnis des Begünstigers haben muß und welche Bedeutung einem Irrtum über die Vortat zukommt. Ging es bisher um die Frage nach der Trichotomie des § 1 StGB, geht es jetzt um die Frage nach dem materiellen Unrechtsgehalt der Vortat.

1) a.a.O. S. 621 f.

B. Die Kenntnis des Begünstigers von Art und Umfang der Vortat und Bedeutung eines Irrtums.

I. Die Kenntnisvoraussetzungen bezüglich § 257 Abs. I StGB und Irrtumsfolgen nach Auffassung von Rechtsprechung und Lehre.

1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Aus den vom Reichsgericht erlassenen Entscheidungen ist eine eindeutige Antwort auf die Frage nach dem Umfang der vom Begünstiger zu fordernden Kenntnis nicht zu entnehmen. Denn anstatt scheinbarer Einhelligkeit sind es in Wirklichkeit zwei Gruppen von Entscheidungen, die sich trotz der gegenseitigen Bezugnahme in ihren grundsätzlichen Auffassungen gegenüberstehen, ohne daß in einer späteren Entscheidung eine frühere, zu einer anderen Gruppe gehörige Entscheidung widerlegt und die Aufgabe der früheren Rechtsprechung ausdrücklich erklärt worden wäre. Sieht man das ständige Hin und Her in den einzelnen Entscheidungen, so ist man versucht anzunehmen, daß die jeweiligen Senate sich der Tatsache gar nicht bewußt geworden sind, wenn ihre Begründungen im Widerspruch zu der Auffassung anderer Senate standen.¹⁾

Von einer Übereinstimmung kann man nicht sprechen, wenn einmal Kenntnis von den Tatumständen der Vortat verlangt wird,²⁾ ein andermal aber festgestellt wird, auf eine Kenntnis des geschichtlichen Herganges der Vortat komme es nicht an, sondern lediglich darauf, daß der Begünstiger irgendein Verbrechen oder Vergehen als Vortat einkalkuliert habe und ein solches, wenn auch ein anderes, vom Vortäter wirklich begangen worden ist.³⁾

1) Ob den Entscheidungen im Einzelfall zuzustimmen ist, kann hier nicht von Bedeutung sein. Was interessiert, ist lediglich die Grundkonzeption, die prinzipielle Auffassung, die aus den Entscheidungen zwangsläufig entnommen werden muß.

2) RGSt 5/23 (25).

3) RGSt 50/218 (220).

Diese beiden Auffassungen unterscheiden sich schon in ihrem Ausgangspunkt voneinander. Denn wenn die letztere allein an dem technischen Begriff des Verbrechens oder Vergehens (§ 1 StGB) orientiert ist, ist nach der zuerst geschilderten Auffassung die Kenntnis des Begünstigers zu beziehen auf den jeweils vom Vortäter verwirklichten Tatbestand, und die Worte „Verbrechen oder Vergehen“ im § 257 StGB stehen als Abstraktion stellvertretend für die jeweiligen Tatumstände der Vortat, die der Begünstiger mit seinem Vorsatz umfaßt haben muß.

Die zwei Gruppen, die sich aus den Entscheidungen des Reichsgerichts bilden lassen, werden durch die Entscheidungen einmal des ersten und vierten Senates,1) zum andern des zweiten und dritten Senates2) des Reichsgerichts vertreten.

a) Die Auffassung des ersten und vierten Senates hinsichtlich der Kenntnisvoraussetzungen.

Erstmals mit diesem Problem befaßt war das Reichsgericht3) wegen folgenden Sachverhaltes:

Ein Vater war gemeinschaftlich mit seinen zwei Söhnen wegen bandenmäßiger, qualifizierter Zolldefraude gemäß §§ 135, 146 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 4) angeklagt worden. In erster Instanz waren die drei Angeklagten wegen Zollhinterziehung freigesprochen worden,

1) RGSt 5/23; 31/285; 58/290.

2) RGSt 7/244; 13/81; 50/218; 53/342; 71/152; 76/31.

3) RGSt 5/23.

4) NBGBI S. 317.

Die angeführten Paragraphen lauten:

§ 135: „Wer es unternimmt, die Ein- oder Ausgangsabgaben (§§ 3 und 5) zu hinterziehen, macht sich einer Defraudation schuldig und hat die Konfiskation der Gegenstände, in Bezug auf welche das Vergehen verübt worden ist, und zugleich eine dem vierfachen Betrage der vorenthaltenen Abgaben gleichkommende Geldbuße verwirkt. Diese Abgaben sind außerdem zu entrichten.“

§ 146: „Wenn drei oder mehrere Personen zur gemeinschaftlichen Ausübung einer . . . Defraudation sich verbunden haben, so wird die Strafe für die gemeinschaftlich ausgeführten Vergehen gegen den Anführer durch eine drei- bis sechsmonatliche, gegen jeden der übrigen Teilnehmer aber durch ein- bis dreimonatliche Freiheitsstrafe geschärft . . .“

der Vater wurde jedoch gem. § 257 StGB¹⁾ zu drei Monaten Gefängnis verurteilt.

In dem Urteil wurde ausgeführt, die Vortat sei von drei nicht ermittelten Personen ausgeführt worden, die Buttereinfuhrzoll hinterzogen hätten. Für erwiesen wurde erachtet, daß zwei der Vortäter das Haus des Begünstigers betreten hatten und dort entsprechende Butterkübel und Säcke vorgefunden wurden. Ihnen, den zwei Vortätern, habe der Begünstiger wissentlich Beistand geleistet.

Der erste Senat führt dazu aus, eine Zolldefraude sei nicht schlechthin ein Vergehen. Ein Verstoß gegen § 135 Vereinszollgesetz könne dann Übertretung sein, wenn die „Geldbuße“, der vierfache Betrag der hinterzogenen Abgaben, 105.— Mark nicht übersteige. Obgleich das Landgericht das Vorliegen eines Vergehens festgestellt habe, stehe aber weiterhin fest, daß der Zollsatz für die betreffende Butter nur 9,45 Mark betragen habe. Falls nur zwei Täter (und nicht, wie vom Landgericht festgestellt, drei Täter) in Frage gekommen wären, hätte deshalb nur eine Übertretung vorgelegen. Der Verurteilte habe aber nachweislich nur Kenntnis von zwei Vortätern gehabt. Darauf beziehe sich die formell festgestellte Wissentlichkeit.

Wissentlich leiste jemand nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens Beistand, wenn er die vom Vortäter begangene Strafhandlung kenne. Es erscheine dieses Bewußtsein als wesentliche subjektive Voraussetzung, so daß ein Mangel an der erforderlichen Kenntnis nach §§ 257 und 59 StGB die Strafbarkeit einer objektiv in Erscheinung getretenen Beistandsleistung nach § 257 StGB ausschließe. Jenes Bewußtsein, der betreffende dolus, sei der richtigen Ansicht nach so zu verstehen, daß zwar auf der einen Seite die Kenntnis von der Strafbarkeit der begünstigten Handlung im allgemeinen nicht ausreiche, andererseits aber keineswegs Wissenschaft von der speziellen konkreten Gestaltung des Verbrechens bzw. Vergehens im Einzelfalle, noch Kenntnis davon erforderlich sei, welche Stellung das letztere im System des Strafgesetzbuches einnehme, wie das Verbrechen oder Vergehen genannt werde und daß ebensowenig, wie es die Revision in dem zur Entscheidung stehenden Fall behauptete, der Angeklagte die Person des Täters, insofern nicht ausnahmsweise § 257 Abs. II StGB eine Modifikation herbeiführe, gekannt haben müsse. Der

1) § 149 Vereinszollgesetz bestimmt: „In Betreff der Bestrafung der Miturheber, Gehilfen und Begünstiger einer Defraudation sind, soweit nicht die besonderen Vorschriften der §§ 146 . . . Anwendung finden, die allgemeinen Vorschriften der Landesstrafgesetze maßgebend . . .“

Begriff des wissentlich Beistand leisten erfordere aber allerdings, daß der Angeklagte bei der Beistandsleistung das tatsächliche Vorhandenein derjenigen Merkmale gekannt habe, worin das Gesetz irgendein Verbrechen oder Vergehen ausgeprägt findet, also desjenigen g e s c h i c h t l i c h e n H e r g a n g e s, wodurch die vorausgegangene Tat der Kategorie eines Verbrechens oder Vergehens strafrechtlich unterstellt werde. Straflosigkeit werde also dann anzuerkennen sein, wenn die Haupthandlung, welche w i s s e n t l i c h begünstigt worden sei, nur als Übertretung nach dem Strafgesetz sich darstelle (wie im vorliegenden Fall).

Diese Auffassung vertritt auch der vierte Senat,¹⁾ der entschieden hat: Die Revision irre, wenn sie meine, der Begünstiger habe nicht wegen Forstdiebstahls verurteilt werden können, wenn der Vortäter wegen eines Verstoßes gegen § 242 StGB verurteilt worden sei. Die Revision übersehe, daß nach § 59 StGB demjenigen, der bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht gekannt habe, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören, diese Umstände nicht zuzurechnen seien. § 1 des Preußischen Forstdiebstahlgesetzes vom 15. April 1878 bedrohe den Diebstahl, der in einem Forst oder auf einem zur Holznutzung bestimmten Grundstücke an Holz etc. begangen werde, mit Strafe, soweit nicht besondere Momente vorlägen, die § 242 StGB zur Anwendung brächten. § 5 des Forstdiebstahlgesetzes bestimme für den Begünstiger eine mildere Strafe als § 257 StGB.

Habe derjenige, dem eine Begünstigung des Täters nach Begehung einer Entwendung von Holz in einem Forst zur Last gelegt werde, zwar das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale gekannt, welche die Tat als Forstdiebstahl charakterisieren, nicht aber gewußt, daß ein Moment vorlag, welches die Anwendung des Forstdiebstahlgesetzes ausschließe und die Tat im Sinne von § 242 StGB strafbar mache, so könne ihm dieses Moment nicht zugerechnet werden. Der Täter sei zwar nach dem letzteren Gesetze zu bestrafen, dem Begünstiger aber nur die Begünstigung eines Forstdiebstahls zur Last zu legen.

Die letzte, dieser Gruppe zugehörige Entscheidung, ist wiederum vom ersten Senat²⁾ ergangen.

Bei einem Beamten der Reichsvermögensverwaltung wurde gelegentlich einer Durchsuchung der Wohnung ein den Beständen der Behörde entstammender Teppich gefunden. Der Beamte behauptete, den Teppich

1) RGSt 31/285.

2) RGSt 58/290.

habe seine Frau bereits ein Jahr früher bei einem Kaufmann B gekauft und legte eine quittierte Rechnung über den angeblichen Kauf vor.

In Wirklichkeit war der Teppich nicht bei B gekauft worden. Dieser stellte dem Beamten die Rechnung erst nach Durchsuchung der Wohnung aus, nachdem der Beamte schriftlich darum nachgesucht hatte. Während der Beamte in einem anderen Verfahren mangels Beweises freigesprochen worden war, war B in erster Instanz wegen Begünstigung verurteilt worden.

Der Senat führt dazu aus:1)

Die Feststellung, der Täter habe nicht in gutem Glauben gehandelt, er habe gewußt, daß die Ausstellung und Übersendung der Quittung und deren Vorlegung bei der Behörde nicht zu rechtmäßigen Zwecken erfolgt sei, er habe in klarer Kenntnis von dem unehrlichen Treiben des Vortäters diesem irgendwie nützen wollen, reiche für sich allein allerdings nicht aus. Denn der Begünstiger müsse wissen, daß die Vortat aus Tatbestandsmerkmalen besteht, die sie in äußerer und innerer Hinsicht als ein Verbrechen oder Vergehen erscheinen lassen.2) Er müsse dem Vortäter in bezug auf ein von ihm begangenes Verbrechen oder Vergehen Beistand leisten wollen.3)

Versucht man, aus diesen Entscheidungen einen Obersatz zu bilden, eine Lehre über die vom Begünstiger zu fordernde Kenntnis aufzustellen, so müßte man sagen:

Der Begünstiger muß wissen, daß der Vortäter einen bestimmten Geschehensablauf verwirklicht hat, bezüglich dessen er begünstigt. Er braucht nicht zu wissen, daß dieser tatsächliche Geschehensablauf unter einen bestimmten Straftatbestand zu subsumieren ist und daß der jeweilige Straftatbestand ein Verbrechen oder Vergehen im Sinne von § 1 StGB ist. Ebenfalls nicht zu kennen braucht er Einzelheiten der Tatausführung des Vortäters, wie auch die Kenntnis von der Person des Vortäters nicht erforderlich ist. Nicht ausreißend allerdings ist, wenn der Begünstiger nur weiß, daß irgend etwas Strafbares geschehen ist.

Wendet man diese Auffassung auf einen praktischen Fall an, so wäre im Falle der Begünstigung hinsichtlich eines Diebstahls zu fordern, daß der Begünstiger weiß, daß der Vortäter etwas, was einem anderen gehört,

1) RGSt 58/290 (291).

2) unter Bezugnahme auf RGSt 5/23(25).

3) Daß das erstinstanzliche Urteil auf Grund anderer Feststellungen aufrecht erhalten wurde, interessiert in diesem Zusammenhang nicht.

einem Dritten weggenommen hat, um es für sich zu verwenden. Der Begünstiger braucht nicht zu wissen, daß das Verhalten des Vortäters gem. § 242 StGB ein Diebstahl und dieser nach § 1 StGB ein Vergehen ist, noch braucht er den Dieb persönlich zu kennen oder zu wissen, welche bestimmte Sache und zu welcher Zeit sie gestohlen worden ist.¹⁾ Hinsichtlich der Tatbestandskenntnis des Begünstigers ist folglich die gleiche Kenntnis wie vom Vortäter bezüglich dessen Tat zu verlangen, um den Vorsatz bejahen zu können.

Macht man mit dieser Auffassung Ernst, so bedeutet sie letztlich nichts anderes, als daß der Begünstiger den Geschehensablauf der Vortat gekannt haben muß, soweit es für die Erfüllung des Tatbestandes der Vortat von Bedeutung ist. Dann schließt aber ein Zuwenig an Kenntnis immer den Vorsatz aus und ein Mehr (Einzelheiten der Tatausführung) ist für die Vorsatzbestimmung ohne Bedeutung.

b) Die Auffassung des zweiten und dritten Senates hinsichtlich der Kenntnisvoraussetzungen.

Zu einem ganz anderen Ergebnis kommt man, wenn man die zweite Gruppe der Entscheidungen prüft. Der dritte Senat des Reichsgerichts befaßte sich mit folgendem Sachverhalt: Ein Rechtsanwalt war in erster Instanz wegen persönlicher Begünstigung eines zur Tatzeit der Begünstigung in U-Haft befindlichen, später zu einer Zuchthausstrafe verurteilten Vortäters verurteilt worden. Die Revision des Begünstigers hatte Erfolg, da das Landgericht es unterlassen hatte festzustellen, daß eine (und welche) strafbare Handlung durch den Vortäter begangen worden war.

Zur subjektiven Seite führte der Senat bezüglich der erforderlichen Kenntnis des Begünstigers aus,²⁾ zwar sei eine Feststellung der Kenntnis

1) Wenn z.B. in RGSt 5/25 ausgeführt wird, der Begünstiger brauche keine Kenntnis von der „speziellen konkreten Gestaltung“ der Vortat zu haben, so kann das nach dem sonstigen Inhalt der Entscheidung nicht etwa bedeuten, daß der Begünstiger nicht einmal von der Wegnahme etc. etwas gewußt zu haben brauchte; denn die spezielle konkrete Gestaltung einer Tat ist etwas anderes als die generellen Diebstahlsvoraussetzungen. Wenn der Täter aber diese nicht kennt, reicht seine Kenntnis von der Vortat zu einer Bestrafung nicht aus.

2) RGSt 7/244(247).

von den speziellen Tatumständen der einzelnen vom Vortäter verübten Verbrechen nicht notwendig, jedoch die Feststellung der Kenntnis des angeklagten Begünstigers vom Dasein vom Vortäter verübter Verbrechen oder Vergehen schlechthin.

Mit diesen Feststellungen allein kann man noch wenig anfangen. Sie werden klarer, nimmt man die späteren Entscheidungen dieser Gruppe zu Hilfe.

Der zweite Senat hatte über folgenden Sachverhalt zu entscheiden:1)

Der Angeklagte hatte u.a. in zwei Fällen Dritten nach Begehung von Vergehen bzw. Verbrechen zur Flucht ins Ausland verholfen, um die Vortäter der Bestrafung zu entziehen. Nach den Feststellungen der ersten Instanz hatte der Angeklagte zwar nicht gewußt, wie die Straftat, deren Verfolgung sich der jeweilige Vortäter durch Flucht entziehen wollte, zu qualifizieren war. Er habe aber gewußt, sie sei eine schwerere, „also entweder ein Verbrechen oder Vergehen.“

Der Senat führt dazu aus,2) diese Feststellung genüge zur Begründung des Tatbestandsmerkmals, welches § 257 StGB mit dem Worte „wissentlich“ erfordert. Das Gesetz fordere nicht eine spezielle Kenntnis des Begünstigers von der konkreten Gestaltung der Straftat3) des anderen, wenn auch in besonderen Fällen, insbesondere wenn die Grenze zwischen Vergehen und Übertretung von quantitativen Unterschieden abhängt (unter Bezugnahme auf RGSt 5/23) 4) eine speziellere Feststellung zur Begründung der Tatbestandsmerkmale des § 257 StGB sich als notwendig herausstellen sollte.

Dem dritten Senat5) lag ein Begünstigungsfall zur Entscheidung vor, in welchem der Vortäter fahnenflüchtig geworden war. Der Angeklagte hatte ihn auf einem Schiff verborgen und ins Ausland gebracht. Auf Grund der Angaben des Vortäters glaubte der Begünstiger, der Vortäter wolle sich dem Eintritt in den Heeresdienst entziehen. Erst bei der Verabschiedung teilte der Vortäter dem Begünstiger mit, daß er fahnenflüchtig war. In erster Instanz war der Angeklagte wegen Begünstigung

1) RGSt 13/81.

2) RGSt 13/81(83).

3) hier ist offensichtlich die spezielle Kenntnis von der Vortat gleichgesetzt mit der Kenntnis von den generellen Tatvoraussetzungen, im Gegensatz zur oben behandelten Auffassung in RGSt 5/25.

4) man sieht also in dieser Entscheidung, die Grundsatzentscheidung ist, nur eine Ausnahme von der Regel.

5) RGSt 50/218.

verurteilt worden. Der dritte Senat bestätigte das Urteil. Er ergänzt in seiner Entscheidung¹⁾ seine schon früher vertretene Auffassung dahin, daß zum inneren Tatbestand des § 257 StGB das Bewußtsein des Begünstigers gehöre, daß der Unterstützte eine strafbare Handlung begangen und bei sachlicher Begünstigung infolgedessen einen bestimmten Vorteil habe, das Bewußtsein, Beistand zu leisten und die Absicht, den Begünstigten der Strafe zu entziehen, oder ihm die Vorteile der strafbaren Handlung zu sichern. Nach Ansicht des dritten Senates aber spielt es – entsprechend der Auffassung des zweiten Senates in RGSt 13/83 – keine Rolle, welche strafbare Handlung der Begünstigte begangen hat, wenn nur irgendein Verbrechen oder Vergehen vorliegt und der Begünstiger sich irgendein Verbrechen oder Vergehen vorgestellt hat.

„Für den inneren Tatbestand der Begünstigung ist es – anders als bei der Beihilfe, wo sich der Wille des Gehilfen und unterstützte Tat im wesentlichen decken müssen – nicht von Bedeutung, auf welches bestimmte Verbrechen oder Vergehen sich der Wille des Begünstigers bezieht. Der Begünstiger bleibt strafbar, auch wenn er irrtümlich annimmt, der Begünstigte habe ein anderes Verbrechen oder Vergehen begangen, als er tatsächlich begangen hat ... Nur diese Auslegung wird dem Zwecke des Gesetzes gerecht, zu verhüten, daß ein entstandener staatlicher Strafanspruch vereitelt werde. Ist ein solcher Strafanspruch entstanden, geht der Begünstiger davon aus, daß er entstanden ist, und zielt er darauf ab, ihn zu vereiteln, so kann es für die Strafbarkeit keinen Unterschied machen, wenn der Begünstiger annimmt, der Strafanspruch sei wegen einer anderen Tat entstanden, als wegen derer er wirklich entstanden ist. Andernfalls würde jeder straflos bleiben müssen, der einem Zuchthausgefangenen zur Flucht verhilft, aber nicht weiß, wegen welchen Verbrechens dieser verurteilt ist, oder der z.B. irrtümlich glaubt, der Gefangene verbüße eine Zuchthausstrafe wegen Totschlags, in Wirklichkeit aber Gefängnishäftling wegen Brandstiftung ist.“²⁾ Das kann das Gesetz nicht gewollt haben, und es muß deshalb

1) RGSt 50/218(220).

2) Der Senat übersieht, daß das Verhalten des Täters auch bei Straflosigkeit der Begünstigungshandlung nach § 120 StGB strafbar bliebe, so daß insoweit dem Strafbedürfnis Rechnung getragen würde. Im übrigen begründet die Eigenschaft als „Zuchthausgefangener“ ... nach allgemeiner Lebenserfahrung ohne weiteres den Zusammenhang mit einer schweren Straftat. Dem können Fälle nicht gleichgesetzt werden, in denen nur eine ganz verschwommene Vorstellung des Begünstigers über die Möglichkeit einer Straftat besteht“, wie das OLG Hamburg in einer unten (S. 47) noch näher zu behandelnden Entscheidung (NJW 53/1155) richtig feststellt.

davon ausgegangen werden, daß genaue Kenntnis des Begünstigers von der besonderen Gestaltung der Straftat des Begünstigten nicht erforderlich ist.“¹⁾

Zur gleichen Auffassung bekennt sich der Senat im Rahmen einer späteren Entscheidung,²⁾ in welcher in erster Linie die Kenntnisvoraussetzungen behandelt werden, die an den Personenhehler zu stellen sind. Der Senat führt aus, für den Tatbestand der Begünstigung sei es gleichgültig, ob der Begünstiger die besondere Gestaltung der Vortat kenne, wenn er nur wisse, daß es sich um irgendein Verbrechen oder Vergehen handle.

Man könnte auf Grund der Tatsache, daß der zweite Senat in RGSt 63/241 beiläufig erwähnt, es sei zweifelhaft, ob die Auffassung allgemein richtig sei, zur Annahme einer Begünstigung wäre nicht notwendig, daß der Begünstiger die Person des Vortäters oder die Eigenart der Vortat kenne,³⁾ annehmen, der Senat gebe seine eigene Rechtsprechung⁴⁾ auf. Eine solche Annahme erscheint jedoch bedenklich wegen der Entscheidung in RGSt 71/152 (154),⁵⁾ wo der zweite Senat ausführt, zum inneren Tatbestand der Begünstigung gehöre es, daß der Täter die tatsächlichen Umstände kenne, aus denen für ihn das Vorliegen des Tatbestandes irgendeines Verbrechens oder Vergehens zu entnehmen sei. Aus der letzten Entscheidung des zweiten Senates und des Reichsgerichts zu diesem Problem⁶⁾ erhellt jedoch, daß es sich in den beiden Entscheidungen RGSt 63/241 und 71/152 trotz der aufgeführten Zweifel nicht um eine Änderung der Auffassung gehandelt haben kann.

Der Vortäter wurde wegen Preiswuchers inhaftiert. Die angeklagte Begünstigerin wollte dem Vortäter die durch den Preiswucher erlangten

1) RGSt 50/218 (221).

2) RGSt 53/342.

3) diese Zweifel mögen ihre Ursache in der Entscheidung des ersten Senates in RGSt 58/290 haben, jedoch unter Außerachtlassung der Tatsache, daß diese Entscheidung mit der eigenen Auffassung, wie sie früher vertreten worden ist, unvereinbar ist.

4) RGSt 13/81.

5) Die Angeklagten wußten, daß gegen den Vortäter ein Devisenstrafverfahren eingeleitet und ein Haftbefehl ergangen war und sie deshalb zumindest mit der Möglichkeit rechneten, daß ein Vergehen vorlag (dolus eventualis).

6) RGSt 76/31.

Verdienste sichern. Sie nahm an, der erzielte Erlös sei in Schmuck angelegt und vergraben. In Wirklichkeit befanden sich in der vergrabenen Kassette aber Geldscheine im Wert von 60 000,- RM. Diese Kassette wollte die Angeklagte an sich bringen.

Der Senat führte aus,¹⁾ der Begünstiger brauche die Art des Verbrechens oder Vergehens, das der Vortäter begangen, und des Vorteils, den dieser daraus erlangt habe, nicht zu kennen (unter Berufung auf RGSt 50/218 und 58/290).²⁾ Es genüge, daß der Begünstiger sich bewußt gewesen sei, der Haupttäter habe irgendein Verbrechen oder Vergehen begangen und daraus einen Vorteil erlangt.

Der Lehrsatz von der Kenntnis des Begünstigers hinsichtlich der Vortat, den man aus dieser Gruppe von Reichsgerichtsentscheidungen herauslesen kann, müßte danach lauten:

Der Begünstiger muß „wissen“, daß der Vortäter irgendein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Er braucht nicht zu wissen, welches Verbrechen oder Vergehen der Begünstigte tatsächlich begangen hat, wenn er sich nur irgendein Verbrechen oder Vergehen vorstellt. Jedoch reicht es nicht aus, wenn der Begünstiger nur weiß, daß irgendeine Straftat begangen worden ist, da dann nicht feststeht, daß der Begünstiger auch die Schwere der Vortat, nämlich daß sie ein Verbrechen oder Vergehen ist, erkannt hat.

Man zieht also aus der Tatsache, daß der Begünstigte irgendein Verbrechen begangen hat und der Tatsache, daß der Begünstiger sich das Vorliegen irgendeines (wenn auch eines ganz anderen als in Wirklichkeit begangenen) Verbrechens oder Vergehens vorgestellt hat, den gewagten Schluß, der Begünstiger habe gewußt, daß er ein Verbrechen oder Vergehen begünstigt.³⁾

1) RGSt 76/31 (34).

2) in RGSt 58/290 wird zwar ebenfalls auf RGSt 50/218 Bezug genommen, dies bezieht sich aber in erster Linie auf die unten zu behandelnde Frage des Irrtums, andererseits wird gerade dort auch Kenntnis der Tatumstände der Vortat verlangt, nicht etwa lediglich die Vermutung irgendeines Verbrechens oder Vergehens.

3) einen *dolus eventualis* (mit dem man allein den Vorsatz begründen könnte) kann man aber nicht generell unterstellen, er wäre im Einzelfall nachzuweisen und nur dann gegeben, wenn der Begünstiger auch mit der in Wirklichkeit begünstigten Handlung gerechnet hätte oder wenn ihm die tatsächliche Handlungsweise des Vortäters völlig einerlei gewesen wäre.

c) Bedeutung eines Irrtums.

Aus den für die beiden Gruppen innerhalb der Reichsgerichtsrechtsprechung zur Frage des zu fordernden Kenntnismumfangs gebildeten Leitsätzen müßte man, nimmt man lediglich aufgrund der Leitsätze zur Irrtumsfrage Stellung, zu zwei verschiedenen Auffassungen gelangen.

Denn wenn nach der ersten Gruppe der Begünstiger Kenntnis von den Tatumständen der Vortat und damit von deren Geschehensablauf haben muß, dann müßte schon die unvollständige Kenntnis vom Geschehensablauf der Vortat zur Anwendung des § 59 StGB führen,¹⁾ erst recht aber müßte dann ein Irrtum nicht lediglich über den Umfang der Vortat, sondern über deren Art in tatsächlicher Hinsicht beachtlich sein.²⁾

Andererseits wäre es dann, wenn man mit der zweiten Gruppe der Reichsgerichtsentscheidungen vom Begünstiger lediglich verlangt, daß er sich irgendeinen Sachverhalt, der ein Verbrechen oder Vergehen darstellen würde, vorgestellt hat, nur eine zwingende Folge, wenn man einen Irrtum über die Art der Vortat für unbeachtlich erklärt.³⁾

In der Tat bekennt sich die zweite Gruppe des Reichsgerichts in einem Teil der oben S. 35 ff angeführten Entscheidungen zu dieser Auffassung. Insbesondere ist in RGSt 50/218 ausführlich zu dieser Frage Stellung genommen worden. Es ist der Fall, in dem der Begünstiger angenommen hatte, der Begünstigte wolle sich der Einziehung zum Wehrdienst entziehen, und diesen auf seinem Schiff ins Ausland gebracht hatte. In Wirklichkeit war der Begünstigte jedoch bereits Soldat gewesen und fahnenflüchtig geworden.⁴⁾ Nach Auffassung des Reichsgerichts aber war dieser Irrtum über die Art der Vortat unbeachtlich. Ein Begünstigter bleibe auch dann strafbar, wenn er sich ein anderes Verbrechen oder Vergehen vorgestellt habe, als der Begünstigte wirklich begangen habe.

Wenn auch diese Ausführungen über den Irrtum des Begünstigers (sieht man vom Einzelfall ab) deshalb bedenklich stimmen müssen, weil danach bei Vorliegen einer objektiven Begünstigungshandlung diese auch dann

- 1) und zwar nicht nur dann, wenn der vorgestellte Sachverhalt sich als Übertretung darstellt.
- 2) daß ein Irrtum über die rechtliche Qualifikation keine Bedeutung haben kann, braucht nicht besonders begründet zu werden.
- 3) und auch über das Ausmaß, den Umfang der Vortat, es sei denn, der Begünstiger stellt sich nur eine Übertretung vor.
- 4) s. o. S. 36 f.

strafbar sein soll, wenn sich die subjektive Vorstellung des Täters mit dem tatsächlich vom Vortäter verwirklichten Sachverhalt nicht deckt, so entspricht diese Auffassung doch den Anforderungen dieser Gruppe an die Kenntnisvoraussetzungen des Begünstigers.

Innerhalb der anderen Gruppe aber, die fordert, daß der Begünstiger Kenntnis von den Merkmalen der Vortat haben muß, soweit sie deren gesetzlichen Tatbestandsinhalt ausmachen, wird nicht etwa der Irrtum über die Art der Vortat – den Geschehensablauf – für beachtlich erklärt. Der erste Senat hat vielmehr in einer Entscheidung,¹⁾ in der er ausdrücklich fordert, daß der Begünstiger dem Vortäter in bezug auf ein von diesem begangenes Verbrechen oder Vergehen Beistand leisten wollen und Kenntnis von den Tatumständen der Vortat haben müsse, weiter ausgeführt, die Bemerkung der Revision, die Feststellung, der Vortäter sei durch irgendeine nicht näher zu bezeichnende strafbare Handlung in den Besitz eines Teppichs gelangt, genüge nicht zu einer Verurteilung, erledige sich mit dem Hinweis darauf, daß die Strafkammer als in Betracht kommende strafbare Handlungen Unterschlagung, Hehlerei oder Untreue bezeichnet habe. Gegen diese wahlweise Feststellung der Art des vom Vortäter begangenen Verbrechens oder Vergehens bestünden keine rechtlichen Bedenken. Schon die Feststellung reiche aus, die Vortat sei ein Verbrechen oder Vergehen gewesen.

Zwar steht dies noch nicht mit dem von diesem Senat und der ersten Gruppe vertretenen Auffassung in Widerspruch. Denn wenn der Vortäter einen Sachverhalt verwirklicht hat, der rechtlich entweder Unterschlagung, Hehlerei oder Untreue sein muß, der Begünstiger aber diesen Sachverhalt gekannt hat, so hat er durch seine Kenntnis des Sachverhalts auch Kenntnis von dem Vergehen gehabt, als das sich der Sachverhalt rechtlich darstellt. Dasselbe gilt, wenn feststeht, daß der Vortäter ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen begangen hat und der Begünstiger den Sachverhalt kannte.

Was bei der Entscheidung befremdet und nicht im Einklang steht mit den sonstigen Ausführungen, ist die Feststellung (unter Bezugnahme auf RGSt 50/218(221 ff)), ein Irrtum des Begünstigers über die Vortat sei unschädlich. Denn wie kann ein Irrtum unschädlich sein, wenn man gleichzeitig fordert, der Begünstiger müsse wissen, daß die Vortat aus Tatbestandsmerkmalen bestehe, die sie in äußerer und innerer Hinsicht als Verbrechen oder Vergehen erscheinen lasse.²⁾ Man verlangt doch damit,

1) RGSt 58/290 (291).

2) RGSt 58/290 (291).

daß der Begünstiger den sich als Verbrechen oder Vergehen darstellenden Handlungsablauf **g e k a n n t** haben muß.

In besonderem Maße unverständlich aber muß bleiben, daß die Total-unkenntnis von der Vortat unbeachtlich sein soll, während innerhalb der gleichen Gruppe eine Entscheidung des vierten Senates¹⁾ unbeanstandet einen Teilirrtum über die Vortat, die unvollständige Kenntnis von ihr für beachtlich nach § 59 StGB erklärt hat. Dort wurde ausgeführt, daß nicht wegen Begünstigung eines Diebstahls (gem. § 242 StGB) bestraft werden könne, wenn der Begünstiger von dem Handlungsablauf der Vortat nur soviel erkannt habe, daß die Vortat zwar nach dem Preussischen Forstdiebstahlsgesetz zu ahnden gewesen wäre, nicht aber gem. § 242 StGB. Unter Anwendung von § 59 StGB könne lediglich eine Bestrafung des Begünstigers wegen der wissentlichen Beistandsleistung bezgl. der Verletzung des Forstdiebstahlsgesetzes, nicht aber wegen Begünstigung eines Diebstahls nach § 242 StGB erfolgen, obwohl der Vortäter gem. § 242 StGB bestraft werde.

Während der Täter, der nur einen Teil des Geschehensablaufes der Vortat erkannt hat, danach unter Umständen straffrei ausgehen muß,²⁾ soll andererseits der Täter, der überhaupt keine Kenntnis vom wirklichen Geschehensablauf der Vortat hatte (weil er sich einen ganz anderen, nicht existenten Sachverhalt vorgestellt hat, der, falls er vorläge, den Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens erfüllen würde), bestraft werden.

Wenn es richtig ist, was in der Entscheidung des vierten Senates ausgeführt worden ist, müssen die Entscheidungen falsch sein, welche den Irrtum über die Vortat schlechthin für unbeachtlich erklären. Andererseits bleibt dann, wenn man sich zur Unbeachtlichkeitslehre bekennt, insoweit kein Raum mehr für die Forstdiebstahlsentscheidung des vierten Senates, als auf die Kenntnis von den Tatumständen der Vortat abgestellt wird. Das Reichsgericht hat aber keine dieser sich ausschließenden Auffassungen aufgegeben, beide stehen nebeneinander.

1) RGSt 31/285.

2) wenn das teilerkannte Geschehen sich nämlich rechtlich nur als Übertretung darstellen würde und nicht, wie im Forstdiebstahlsfall, durch eine besondere Vorschrift auch einmal die Begünstigung einer Übertretung strafbar ist, also z.B. dann, wenn der Begünstiger glaubt, der Vortäter habe nur eine angebrochene Schachtel Zigaretten gestohlen (nach § 370 Ziff. 5 StGB ein Mundraub), wenn in Wirklichkeit ein ganzes Zigarettenlager ausgeräumt ist (also zumindest § 242 StGB vorliegt).

d) Ergebnis.

Als Ergebnis der Würdigung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist festzuhalten, daß sowohl in der Frage des Kenntnismfanges des Begünstigers als der Irrtumsfolgen hinsichtlich der Vortat Unklarheiten und Widersprüche bestehen. Von einer Einheitlichkeit der Rechtsprechung kann deshalb nicht gesprochen werden.

Einmal hat man bei der Frage des Kenntnismfanges die Begriffe Verbrechen oder Vergehen,¹⁾ ein andermal den jeweiligen Tatbestand²⁾ des begünstigten Verbrechens oder Vergehens als Gegenstand der Kenntnisvoraussetzungen des Begünstigers aufgefaßt und den Kenntnismfang entsprechend enger oder weiter gefaßt. Jeweils aber wurde Kenntnis davon verlangt, daß gerade ein Verbrechen oder Vergehen vom Vortäter begangen worden war (wenn auch die „Kenntnis“ sich zum Teil als Annahme herausstellt).

Hinsichtlich der Bedeutung eines Irrtums über die Vortat besteht mit Ausnahme der Entscheidungen,³⁾ bei denen der Begünstiger über den Umfang der Handlung des Vortäters geirrt und sich nur eine Übertretung vorgestellt hat, Einigkeit darüber, daß ein Irrtum über die Art der Vortat unbeachtlich sein soll.⁴⁾

2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.

Auch der BGH hat in mehreren Entscheidungen zu diesen Problemen Stellung genommen.⁵⁾ Auch er hat offenbar nicht erkannt, daß die Entscheidungen des Reichsgerichts zwei Gruppen bilden und sich widersprechen. Offensichtlich geht auch der BGH von den Voraussetzungen aus, die der zweite und dritte Senat des Reichsgerichts angenommen hat und verlangt nicht Kenntnis des Begünstigers von dem wirklichen Ablauf der Vortat. Der BGH führt aus:⁶⁾

Im Gegensatz zu den Kenntnisvoraussetzungen bei der vor Begehung der Haupttat zugesagten Begünstigung (§ 257 Abs. III StGB) sei die konkrete Gestaltung der Vortat für die Begünstigung nach § 257 Abs. I StGB unerheblich (RGSt 71/152).

1) RGSt 7/244; 13/81; 50/218; 53/342; 71/152; 76/31.

2) RGSt 5/23; 31/285; 58/290.

3) RGSt 5/23; 31/285.

4) RGSt 7/244; 13/81; 50/218; 53/342; 71/152; 76/31; außerdem 58/290.

5) NJW 53/992; E 4/221 = NJW 53/1194; E 4/368 = NJW 53/1925; JR 54/349.

6) NJW 53/992.

Der BGH hält deshalb – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts – einen Irrtum über die Art der Vortat für unbeachtlich, wenn auch „in dieser allgemeinen Fassung“¹⁾ für mißverständlich und einschränkungsbedürftig. Der in NJW 53/1194 abgedruckten Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Vortäter, der stellvertretender Betriebsleiter einer Firma war, hatte zusammen mit anderen Betriebsangehörigen fortlaufend seiner Arbeitgeberin gehörendes Öl auf eigene Rechnung verkauft und dabei über 40 000.– DM Erlöst. Der Vortäter hatte sich also einen Diebstahl bzw. eine Untreue zuschulden kommen lassen. Einer Bekannten, die dann wegen Begünstigung angeklagt und von einer Strafkammer verurteilt worden ist, hatte er aus dem so erlangten Geld ca. 20 000.– DM als Darlehen hingegeben und bei der Darlehenshingabe erklärt, es handle sich um „schwarzes Geld“, das er durch eine Steuerverhinterziehung erlangt habe. Er erhalte ohne Wissen seiner Firma von deren Lieferanten hohe Provisionen.

Das mit dem Fall befaßte Landgericht hatte die Darlehensnehmerin unter Berufung auf die Irrtumsrechtsprechung des Reichsgerichts wegen eigenütziger Begünstigung verurteilt. Der Bundesgerichtshof dagegen sprach die Angeklagte frei und führte aus: Den Irrtumsentscheidungen des Reichsgerichts²⁾ hätten insofern andere Sachverhalte zugrunde gelegen, als einmal eine unvollständige Vorstellung von der Vortat deshalb eine Bestrafung rechtfertige, weil der Begünstiger trotz seiner mangelhaften Kenntnis auf jeden Fall Beistand leisten will und damit zu erkennen gibt, daß ihm die Art der Vortat bei Durchführung seiner Absicht gleichgültig ist.³⁾

Soweit jedoch der Begünstiger eine irrige, mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmende Vorstellung habe, könnten diese Fälle nicht einheitlich beurteilt werden. In den vom Reichsgericht angeführten Irrtumsfällen sei eine Bestrafung nur deshalb gerechtfertigt gewesen, „weil die Tat auch dann strafbare Begünstigung wäre, wenn die Vorstellung des Begünstigers der Wirklichkeit entsprochen hätte“. ⁴⁾ Darin liege aber der Unterschied zu dem in der vorliegenden Entscheidung zu beurteilenden Sachverhalt. Denn zum Tatbestand der Begünstigung gehöre es, daß die Beistandsleistung geeignet sei, die durch die Vortat erlangten oder entstandenen Vorteile gegen Entziehung zu sichern. Dies dürfe auch bei einem Irrtum über die Art der Vortat nicht außer Betracht bleiben. Wenn der

1) NJW 53/1194.

2) unter Bezugnahme auf RGSt 50/218 (221); 58/290; 76/31 (34).

3) unter Bezugnahme auf RGSt 5/23; 13/81; 53/342.

4) unter Bezugnahme auf RGSt 58/290; 50/218.

Täter sich einen Sachverhalt vorstelle, der, wenn er vorläge, die Möglichkeit einer Vorteilssicherung trotz des Sicherungswillens ausschließe, dann könne er nicht lediglich deshalb bestraft werden, weil seine Handlung tatsächlich geeignet war, die Vorteile aus dem ihm unbekannten Verbrechen oder Vergehen zu sichern. Eine andere Beurteilung widerspreche dem Schuldprinzip.¹⁾ Im vorliegenden Falle aber wäre die Annahme des Geldes nicht geeignet gewesen, die Vorteile einer Steuerhinterziehung zu sichern. Die Steuerhinterziehung richte sich gegen den staatlichen Steueranspruch. Auf dessen Bestand aber sei es ohne Einfluß, wo sich das Geld befinde. Die Handlungsweise der Angeklagten habe also ihrer Art nach keinen Sicherungszweck erfüllen können.

Eine andere Entscheidung des Bundesgerichtshofes²⁾ beurteilt an sich eine prozessuale Frage nach § 60 Ziff. 3 StPO. Hier interessiert in erster Linie die Stellungnahme zur Frage des Irrtums des Begünstigers in materieller Hinsicht, die darin zum Ausdruck kommt.³⁾ Der Vortäter hatte einen Raub mit Todesfolge begangen und seiner Freundin nach Begehung der Tat von der Beute einen Anzugstoff und 2000.— RM zur Aufbewahrung gebracht, ihr außerdem seinen blutigen Anzug zum Waschen übergeben. Der Vortäter erklärte ihr, der blutige Anzug sei bei einer Schwarzschlachtung beschmutzt worden. Die Freundin nahm an, Stoff und Geld entstammten Schwarzhandelsgeschäften.

Entsprechend der ersten Entscheidung⁴⁾ bejaht der BGH hier strafbare Begünstigung, weil das Verwahren der Beute und das Waschen des Anzugs auch geeignet gewesen wäre, die Vorteile aus einem Schwarzhandelsgeschäft zu sichern und den Vortäter der wegen Schwarzschlachtens zu erwartenden Bestrafung zu entziehen.

Gegenüber dem Reichsgericht hat der BGH den Grundsatz der Unbeachtlichkeit eines Irrtums des Begünstigers über die Art der Vortat also lediglich eingeschränkt. Ob dem im Ergebnis zuzustimmen ist, muß einer späteren Prüfung vorbehalten bleiben. Die Richtigkeit der Begründung aber erscheint zweifelhaft.

Die Frage, was unter „Beistand leisten“ zu verstehen ist, wird nicht einheitlich beantwortet. Es sind drei Meinungen, die sich gegenüberstehen.

1) NJW 53/1195.

2) NJW 53/1925.

3) zur formellen Seite siehe unten Seite 66

4) NJW 53/1194.

Die von Frank¹⁾ noch als herrschende Lehre bezeichnete Auffassung nimmt an, bereits eine auf Unterstützung abzielende Handlung reiche aus, das Tatbestandsmerkmal „Beistand leisten“ zu erfüllen.²⁾

Größere Anforderungen stellen die Anhänger der heute wohl herrschenden Lehre, die verlangen, daß die Beistandsleistung „an sich geeignet“ sein muß, den vom Täter erstrebten Erfolg zu erreichen.³⁾

Die Anhänger der dritten Meinung gehen noch weiter und behaupten, im Begriff der Beistandsleistung liege begründet, daß dem Vortäter eine wirkliche Förderung zu Teil geworden ist.⁴⁾

Die beiden ersten Auffassungen sind getragen von der Tatsache, daß die Begünstigung ihrer Natur nach ein Versuchsdelikt ist,⁵⁾ denn der vom Täter angestrebte Erfolg (Strafvereitelung oder Vorteilssicherung) braucht nicht einzutreten. Würde man nun, wie es der BGH getan hat, die Bestrafung eines Begünstigers davon abhängig machen, ob seine Beistandsleistung an sich geeignet war oder nicht, den angestrebten Erfolg zu erreichen, würde das – wie Bockelmann richtig feststellt⁶⁾ – auf die überholte Unterscheidung des tauglichen vom untauglichen Versuch hinauslaufen.

Die dritte vertretene Auffassung wird damit begründet, es liege im Begriff der Beistandsleistung, daß die Handlung des Begünstigers eine Verbesserung der Lage des Vortäters bewirke. Die beiden anderen Auffassungen beruhten auf einer Verwechslung von Vollendung und Versuch.⁷⁾

Einerlei, ob man nun bei Lösung dieses Einzelproblems auf die Rechtsnatur der Begünstigung als Versuchsdelikt abstellt, oder ob man glaubt, vom Begriff des Beistandsleistens ausgehen zu müssen, in keinem Falle kann die Geeignetheit der Unterstützungshandlung von Bedeutung sein. Denn entweder braucht der Beistand nur versucht zu sein und die Unterscheidung von tauglichem und untauglichem Versuch muß unterbleiben,

1) vergl. A V zu § 257 StGB.

2) RGSt 20/233; 21/375; 36/76; 46/74; 50/364; BGH in NJW 52/832; Welzel 1958 S. 320, 423.

3) RGSt 76/123; 58/15; 55/178; BGH in NJW 52/894 und 53/1194; Schönke-Schröder A III zu § 257 StGB; Kohlrausch-Lange A IV zu § 257 StGB.

4) RGSt 55/179; 63/241; 76/34; Liszt-Schmidt, § 183, S. 845; Nagler in Leipz. Kom. A II 3 A zu § 257 StGB; Frank, A V zu § 257 StGB.

5) vergl. Welzel 1958, S. 320, 423; Bockelmann in NJW 51/622 f.; RGSt 66/316 (324), 50/364 mit Nachweisen; BGH in NJW 53/1195.

6) NJW 51/622.

7) vergl. Frank, A V zu § 257 StGB.

oder aber die Beistandsleistung muß vollendet sein, indem eine effektive Förderung des Vortäters eingetreten ist.

Ohne diese Frage deshalb endgültig lösen zu müssen, kann soviel gesagt werden, daß die Mittelmeinung, die heute auch der BGH vertritt, nicht richtig sein kann.

Gegen diese in beiden BGH-Entscheidungen¹⁾ vertretene Auffassung des dritten Senates hat der fünfte Senat des BGH auch bereits Zweifel angemeldet. In einer Entscheidung²⁾ zu § 257 Abs. III StGB hat er ausgeführt: „Ob dieser Entscheidung (NJW 53/1194) im Ergebnis zuzustimmen ist, braucht nicht entschieden zu werden“. Für die Begünstigung einer Zollhinterziehung jedenfalls sei der aufgestellte Grundsatz nicht anwendbar. Es könne nicht entscheidend sein, ob der staatliche Zollanspruch bestehen bleibe, sondern nur, ob dessen Durchsetzbarkeit weiter erschwert werde. Dies sei zweifellos bei der Weitergabe unverzollter Ware der Fall.

Trotz dieser Zweifel bleibt es vorläufig dabei, daß sich der BGH in seiner Rechtsprechung der des Reichsgerichts angeschlossen hat, wenn auch mit der behandelten Einschränkung bezgl. der Beachtlichkeit des Irrtums über die Art der Vortat im Falle der Nichtgeeignetheit der Beistandsleistung bezgl. der fälschlich vorgestellten Vortat.

3. Die Auffassung des Oberlandesgerichts Hamburg.

Auch das Oberlandesgericht Hamburg hat in einer Entscheidung zur Frage des Kenntnisumfanges des Begünstigers von der Vortat Stellung genommen.³⁾

Bei dem Angeklagten waren zwei Polizeibeamte erschienen, die ihn nach der Dauer eines „Skatabends“, den er mit seinem Freund verbracht hatte, fragten. Während dieser nur kurze Zeit bei ihm verweilt hatte, gab er den Polizeibeamten wahrheitswidrig einen längeren Zeitraum an. Der Freund hatte in dieser Zeit aber ein Kaninchen gestohlen.

Das Vordergericht ging zugunsten des Angeklagten davon aus, dieser habe bei der Nachfrage der Polizeibeamten nicht gewußt, was sein Freund begangen habe, wenn er auch angenommen habe, irgend etwas Strafbares werde wohl vorliegen. Vorsätzlich habe der Angeklagte nicht gehandelt, da er sich nur „irgendeine strafbare Handlung von nicht ganz untergeordneter Bedeutung“ vorgestellt habe, ohne dabei an ein bestimmtes Delikt zu denken. Der Angeklagte wurde deshalb freigesprochen.

1) NJW 53/1194 und 1925.

2) JR 54/349.

3) NJW 53/1155.

Das Oberlandesgericht in Hamburg bestätigte dieses Urteil und führte aus, überwiegend werde die Auffassung vertreten, dem Begünstiger müßten „zum mindesten hinreichende tatsächliche Umstände bekannt sein . . ., die bei rechtlicher Würdigung auf ein Verbrechen oder Vergehen hindeuten“.1)

Wie in der neueren Rechtsprechung allgemein klargestellt sei, sei bei der Wertung des Täters eine dem Gesetz entsprechende „Parallelwertung in der Laiensphäre“ ausreichend.2) Der Irrtum über einzelne Tatsachen könne hierbei unschädlich sein, falls ein Straftatbestand nur auf eine Art verwirklicht sei, die der Vorstellung des Begünstigers ihrer Schwere nach entspreche.3)

Soweit das Reichsgericht keine Vorstellung von dem „konkreten“ Verbrechen oder Vergehen verlangt habe, auf das die Beistandsleistung sich bezog,4) habe das Reichsgericht ersichtlich auf besonders gelagerte Fälle abgestellt. Die Eigenschaft als Zuchthausgefangener z.B. begründe ohne weiteres den Zusammenhang mit einer schweren Straftat (so daß eine Kenntnis von dieser Eigenschaft ausreiche). Dem könnten aber Fälle nicht gleichgesetzt werden, in denen nur eine ganz verschwommene Vorstellung des Begünstigers über die Möglichkeit einer Straftat bestehe. Eine Rückfrage der Polizei könne sich auch auf Übertretungen beziehen, die im Einzelfall „nicht bedeutungslos“ zu sein brauchten, deren Begünstigung aber § 257 StGB nicht erfasse.

„Wenn der Gesetzgeber gerade die in § 1 StGB allgemein zugrunde gelegte Einteilung der Straftatbestände nach der Strafandrohung für die Abgrenzung einer strafbaren Begünstigung als maßgebend herausgestellt hat, so entspricht es dieser Regelung, daß für die „Wissentlichkeit“ in der Regel eine jedenfalls annähernde Vorstellung von der angeblichen Tat gefordert wird, die geeignet ist, sie in einen der als Verbrechen oder Vergehen gekennzeichneten Straftatbestände einzureihen.“

Auch ein bedingter Vorsatz scheide aus, wenn der Täter sich überhaupt keine klare Vorstellung von dem betreffenden Tatbestandsmerkmal gemacht habe.5)

1) unter Berufung auf RGSt 5/25, 13/81, 55/126, 58/93, 71/154, 76/34 u.a.

2) unter Hinweis auf BGH in NJW 53/113.

3) unter Hinweis auf RGSt 50/221 und Angabe gegenteiliger Meinung in RGSt 31/285

4) unter Bezugnahme auf RGSt 50/218

5) NJW 53/ 1156 unter Hinweis auf BGH in NJW 53/152.

Diese Auffassung deckt sich im großen und ganzen mit der Auffassung der oben¹⁾ behandelten Meinung des ersten und vierten Senates des Reichsgerichts, wo bei der Kenntnis des Begünstigers auf die den Begriff „Verbrechen oder Vergehen“ ausfüllende wirklich begangene Handlung des Vortäters abgestellt ist, wenn auch in einer Redewendung des Urteils, wonach eine „annähernde Vorstellung von der angeblichen Tat“ gefordert wird, die Auffassung des zweiten und dritten Senates des Reichsgerichts nachklingt, welche auf den Begriff des „Verbrechens oder Vergehens“ abstellt.²⁾

4. Die Auffassung der Lehre.

Man sollte meinen, daß die Lehre, die im Gegensatz zur Rechtsprechung nicht vom Einzelfall her eine rechtliche Würdigung vornimmt, bei genereller Prüfung der Rechtsprechungsergebnisse dazu gekommen wäre, sich kritisch damit auseinanderzusetzen. Dies ist fast nirgendwo geschehen. In der Regel geben die Verfasser von Lehrbüchern und Kommentaren ein Spiegelbild der ergangenen Entscheidungen, nicht aber eine persönliche Stellungnahme zu den aufgetretenen Fragen.

Wie zur Frage, ob die Vortat ein Tatbestandsmerkmal ist oder nicht, ist auch hier wieder festzustellen, daß die Verfasser leider Behauptungen aufstellen, die sie an anderer Stelle widerlegen;³⁾ denn wie kann eine Kenntnis des Umfanges des vom Vortäter begangenen Verbrechens oder Vergehens verlangt werden, wenn andererseits festgestellt wird, der Täter brauche nicht einmal zu wissen, daß ein Verbrechen oder Vergehen vorliegt.⁴⁾

Daß die Verneiner der Tatbestandszugehörigkeit der Vortat⁵⁾ keine Antwort auf die Frage des Kenntnisumfanges der Vortat geben können, ergibt sich aus ihrem falschen Ausgangspunkt, der sie zu dem Ergebnis führt, Kenntnis vom Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens überhaupt sei nicht zu verlangen; denn dann kann erst recht nicht Kenntnis vom Umfang der Vortat gefordert werden.

1) s. S. 31 ff.

2) s.o. S. 35 ff.

3) s.o. S. 9 f.

4) vergl. Frank, A VI 1 zu § 257 StGB; Kohlrausch-Lange A V zu § 257 StGB; Schwarz, A 3 C zu § 257 StGB. Bezüglich der Einzelheiten darf auf die oben (S. 8 f) vorgenommene Zitierung verwiesen werden.

5) vergl. Welzel, Strafrecht 1958, S. 321, 424; Binding, Lehrbuch II 2 S. 657 f, Normen II 2 S. 1081 ff; Bockelmann in NJW 51/633 ff.

Schließlich führt auch die Auffassung Naglers, die einerseits Kenntnis von den Tatbestandsmerkmalen der Vortat verlangt, andererseits aber für gleichgültig erklärt, ob sich der Begünstiger einen Diebstahl vorstellt, wenn der Vortäter in Wirklichkeit einen Mord begangen hat,¹⁾ nicht zu einer wirklichen Beantwortung der aufgestellten Frage; denn es bleibt unverständlich, wie man bei fälschlicher Annahme der Tatbestandsmerkmale eines Diebstahls die Tatbestandsmerkmale des § 211 StGB „erkannt“ haben kann.

All diese Widersprüche ergeben sich aber im Grunde aus den Entscheidungen oberster Gerichte, deren Urteile in Lehrbüchern und Kommentaren zitiert werden.

Nach allem führt auch die Prüfung der Stellungnahme der Lehre nicht zu einer Lösung. Man darf folglich nur sagen, daß Rechtsprechung und Lehre das Problem im großen und ganzen einheitlich, allerdings voller Unklarheiten und Widersprüche, behandelt haben. Es bleibt die Frage, welche Auffassung hinsichtlich des zu verlangenden Kenntnisumfanges bezüglich der Personenhehlerei (§ 258 StGB) und der vorher zugesagten Begünstigung (§ 257 Abs. III StGB) vertreten wird.

II. Die Anforderungen, die Rechtsprechung und Lehre bei §§ 258 und 257 Absatz III StGB stellen.

1. Der geforderte Kenntnisumfang bei § 258 StGB.

Mit Ausnahme derjenigen, die auch in den im einzelnen aufgeführten schweren Eigentumsdelikten eine objektive Bedingung der Strafbarkeit sehen wollen,²⁾ wird allgemein gefordert, daß der Täter die „tatsächliche Beschaffenheit der Vortat“³⁾ erkannt haben muß.⁴⁾ Entsprechend äußert sich u.a. Frank,⁵⁾ der hervorhebt, der Vorsatz müsse bei § 258 StGB in höherem Maße spezialisiert sein als bei der einfachen Begünstigung. An die Kenntnisvoraussetzungen des Personenhehlers werden folglich einheitlich stärkere Anforderungen gestellt, als an die des Begünstigers. Dies

1) vergl. Nagler in Leipz. Kom. A II 5 zu § 257 StGB.

2) vergl. Bockelmann in NJW 51/620 (624).

3) vergl. Schwarz A I B zu § 258 StGB; Schönte-Schröder A IV zu § 258 StGB; Frank A II zu § 258 StGB. Alle stützen sich auf RGSt 53/342.

4) Selbst Binding (Normen II 2 S. 1100) verlangte hier, daß der Täter „weiß, daß er gerade einen einfachen Diebstahl resp. eine Unterschlagung oder einen schweren Diebstahl resp. einen Raub begünstigt“.

5) Frank A II zu § 258 StGB mit weiteren Nachweisen.

führt dann zwangsläufig zur Anwendung des § 59 StGB, wenn der Täter nicht weiß, daß er gerade einen einfachen Diebstahl, eine Unterschlagung, einen schweren Diebstahl oder einen Raub begünstigt.¹⁾

2. Der geforderte Kenntnisumfang bei § 257 Abs. III StGB.

Auch die Frage nach dem Kenntnisumfang des Täters bei der vor der Tat zugesagten Begünstigung, die als Beihilfe zu bestrafen ist, ist nie unterschiedlich beantwortet worden.²⁾ Obwohl es sich bei dem Begriff „Tat“ des § 257 Abs. III StGB um dasselbe Tatbestandsmerkmal „Verbrechen oder Vergehen“ wie bei § 257 Abs. I StGB handelt, haben Rechtsprechung und Lehre übereinstimmend³⁾ gefordert, daß der Täter die Tatbestandsmerkmale der Vortat erkannt haben muß und die Vorstellung einer anderen als der begangenen Vortat vorsatzausschließend wirkt. Hier orientiert man sich folglich, wie auch bei § 258 StGB, (entsprechend der in den Entscheidungen RGSt 5/23; 31/285; 58/290 zu § 257 Abs. I StGB entwickelten Auffassung) an der tatbestandlichen Handlung der Vortat und ergänzt das Tatbestandsmerkmal im Rahmen des § 257 Abs. III StGB durch die Tatbestandsmerkmale der vom Vortäter im Einzelfall begangenen Strafhandlung. Man läßt hier eine „Kenntnis“ von der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens durch „Vorstellung irgendeines anderen Verbrechens oder Vergehens“ ohne Rücksicht auf die tatsächlich vom Vortäter begangene Vortat nicht ausreichen.

Diese unterschiedliche Betrachtungsweise gegenüber den Anforderungen, welche die herrschende Lehre in der Regel an die Kenntnis des Begünstigers bei § 257 Abs. I StGB stellt, hat ihre Ursache darin, daß man die vorher zugesagte Begünstigung „in jeder Hinsicht“⁴⁾ als Beihilfe behandeln muß und deshalb an die Kenntnisvoraussetzungen eines Gehilfen nach § 257 Abs. III StGB keine geringeren Anforderungen stellen kann, als an die Kenntnisvoraussetzungen, die vom Gehilfen des § 49 StGB verlangt werden müssen.

Unbestrittenermaßen aber handelt insoweit weder ein Gehilfe noch ein Anstifter vorsätzlich, wenn der Täter über den vom Anstifter gewollten oder vom Gehilfen gebilligten Rahmen hinausgeht.⁵⁾ Das gleiche gilt,

1) vergl. Binding, Normen II 2 S. 1100.

2) vergl. BGH in NJW 53/992 mit Nachweisen.

3) zumindest heute. Binding nahm noch einen anderen Standpunkt ein, da er den Gehilfenvorsatz entsprechend dem Begünstigervorsatz behandelte. Vergl. Normen II 2 S. 896 ff.

4) vergl. Schönke-Schröder A X 2 zu § 257 StGB.

5) vergl. RGSt 60/2.

wenn Anstifter oder Gehilfe ein völlig anderes Delikt, d.h. eine ganz andere Handlung im Auge hatten, als der Haupttäter wirklich begangen hat.¹⁾ Eine andere Betrachtungsweise würde gegen die Vorschrift des § 59 StGB verstoßen.

III. Versuch einer Lösung.

1. Kritik an Rechtsprechung und Lehre.

Betrachtet man die Auffassung der herrschenden Lehre²⁾ hinsichtlich des zu fordernden Kenntnisumfanges des Täters bei §§ 257 Abs. I, 257 Abs. III und 258 StGB, so fällt auf, daß innerhalb der vor der Tat zugesagten Begünstigung und der Personenhehlerei keine Abweichungen von der Auffassung erfolgen, die im Rahmen der §§ 48 und 49 StGB vertreten wird. Hinsichtlich des Begünstigers ist eine Abweichung lediglich in den Entscheidungen des ersten und vierten Senats des Reichsgerichts³⁾ nicht gegeben, während im übrigen übereinstimmend geringere Anforderungen an die Kenntnis des Täters nach § 257 Abs. I StGB vom Umfang der Vortat gestellt werden als beim sogen. Personenhehler und beim Anstifter und Gehilfen (auch dem Gehilfen nach § 257 Abs. III StGB) bezüglich der Haupttat.

Es fragt sich deshalb, ob diese Unterschiede so selbstverständlich sind, wie sie nach der Einhelligkeit der Auffassungen scheinen, oder ob es nicht vielmehr so ist, daß eine andere Beurteilung des Kenntnisumfanges eines Täters nach § 257 Abs. I StGB nur aus praktischen Erwägungen den obersten Gerichten angebracht schien und deren Entscheidungen unbesehen übernommen worden sind.

Die Lösung der Frage, welchen Umfang des Begünstigers Kenntnis von der Vortat haben muß, ist aber nur zu finden, wenn man die grundsätzliche Frage stellt, welche Kenntnisse von Tatbestandsmerkmalen überhaupt zu verlangen sind, um dem Erfordernis der Wissentlichkeit zu entsprechen.

1) vergl. Schwarz, A 2 A u. B zu § 48 u. A 2 B zu § 49 StGB.

2) das sind alle, die nicht ausdrücklich behaupten, die Vortat sei kein Tatbestandsmerkmal.

3) RGSt 5/23; 31/285; 58/290.

2. Der Kenntnisumfang, der vom Begünstiger bezüglich der Vortat zu verlangen ist.

a) Unterscheidung von Tatbestandsmerkmalen und erforderliche Kenntnis von ihnen.

Bei den Tatbestandsmerkmalen stehen sich im wesentlichen zwei Arten gegenüber. Soweit im Gesetzeswortlaut „äußere Vorkommnisse und Zustände“¹⁾ lediglich mit in sich verständlichen Worten „beschrieben“ werden, die wertungsfrei sind, bzw. die Wertung in sich tragen, spricht man von beschreibenden oder deskriptiven Tatbestandsmerkmalen.

Bezieht sich dagegen ein Tatbestandsmerkmal nicht auf einen gegebenen Lebenssachverhalt, erfordert es eine ergänzende Wertung seitens des urteilenden Richters,²⁾ handelt es sich um ein ausfüllungsbedürftiges oder normatives Tatbestandsmerkmal.

Soweit vom Täter Kenntnis einfach zu beschreibenden Geschehens verlangt wird, bereitet dies keine Schwierigkeiten; denn was ein „Mensch“ ist oder „töten“ im Rahmen des § 211 StGB bedeutet, ist sowohl für den Richter als den Täter einfach feststellbar.

Wenn dagegen z.B. im Rahmen des § 267 StGB der Begriff der „Urkunde“ verwandt wurde, ist dieser Begriff nicht aus sich selbst heraus verständlich und eindeutig, er muß vom Richter jeweils noch durch „eine weitere Beurteilung des konkreten Sachverhalts“³⁾ „ausgefüllt“ werden. Bei Tatbestandsmerkmalen normativer Art eine Kenntnis des Täters nur dann anzunehmen, wenn er dieselbe Wertung wie der Richter vornimmt, wäre deshalb ein undurchführbares Unterfangen, weil die Wertung in vielen Fällen besondere Sachkenntnis erfordert, die der Laie meist nicht hat und nicht haben kann. Als ausreichend wird in derartigen Fällen vielmehr die Kenntnis der tatsächlichen Umstände (im Sinne einer Parallelwertung in der Laiensphäre)⁴⁾ verlangt, aus denen der Richter seinerseits die entsprechende Wertung vornimmt. So braucht im Falle des § 267 StGB, der Urkundenfälschung, der Täter nicht etwa den juristischen Begriff der Urkunde zu interpretieren, es reicht aus, wenn er alle Merkmale kennt, die eine öffentliche oder beweisfähige Privaturkunde ausmachen, daß nämlich „das gefälschte Schriftstück für den Rechtsverkehr bestimmt“ ist.⁵⁾

1) vergl. Mezger, Strafrecht I S. 96.

2) Mezger a.a.O., S. 96 f.; BGH in NJW 53/113.

3) vergl. Mezger a.a.O. S. 97.

4) vergl. Mezger, Strafrecht I S. 180.

5) Frank A VI 1 zu § 257 StGB.

- b) Die Art des Tatbestandsmerkmals der Vortat und die daraus sich ergebende Forderung nach dem Umfang der Kenntnis des Täters im Rahmen der Begünstigung.

Daß „Verbrechen oder Vergehen“, das Tatbestandsmerkmal des § 257 StGB zu den normativen Tatbestandsmerkmalen zu rechnen ist, liegt auf der Hand. Denn was Verbrechen oder Vergehen ist, versteht sich nicht von selbst. Es ergibt sich erst aus der Anwendung des § 1 StGB, der eine besondere Einstufung der Delikte vornimmt. Berücksichtigt man das, was ein Täter allgemein von Tatbestandsmerkmalen kennen muß, so darf man vom Täter des § 257 StGB nicht etwa verlangen, daß er weiß, was ein Verbrechen oder Vergehen ist; denn dieses Verlangen wäre in der Tat, um mit Binding zu sprechen,¹⁾ „Ausgeburst eines argen Doktrinarismus“, und der Gesetzgeber würde tatsächlich verlangen, daß „jeder Begünstiger eingeweiht wäre in die Mysterien des § 1 StGB“.

Darf man eine solche Forderung aber nicht stellen, kann dies nur bedeuten, daß der Begünstiger nur den Geschehensablauf zu kennen braucht, der vom urteilenden Richter nach § 1 StGB als Verbrechen oder Vergehen gewertet wird. Dieser Geschehensablauf ist aber nichts anderes als die Handlung des Vortäters, welche die Verwirklichung irgendeines im Strafgesetzbuch erfaßten Verbrechens oder Vergehens ist, so daß deshalb die Frage, ob der Begünstiger sich bewußt war, daß gerade ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist,²⁾ an sich in dieser Form überhaupt nicht gestellt werden darf. Es ist vielmehr lediglich zu fragen, ob der Begünstiger die Grundlagen für die Eingruppierung der Handlungsweise des Vortäters gekannt hat und in entsprechender Parallelwertung sich lediglich bewußt war, daß – und hier muß das ausreichen – irgend etwas „Strafbares“, irgendein Delikt, vorlag.

Man darf hier nicht einmal verlangen, daß der Täter auf Grund seiner Kenntnis der Tatumstände die Vortat als etwas erheblich Strafbares wertet.³⁾ Die Schwere der Vortat (als „Verbrechen oder Vergehen“ im Gegensatz zur „Übertretung“) ist der Parallelwertung des Täters entzogen. Man würde andernfalls von ihm mehr verlangen als vom Richter. Während dieser im § 1 StGB „nur nachliest“, müßte jener zur Feststellung der Schwere der Tat dieselben Erwägungen anstellen, die den Gesetzgeber zur Androhung einer bestimmten, nicht unerheblichen Strafe bewogen

1) vergl. oben S. 12.

2) vergl. Frank A VI 1 zu § 257 StGB.

3) so forderte das Reichsgericht (RGSt 13/81 (83)), daß der Täter die Schwere der strafbaren Handlung des Vortäters erkannt bzw. sich vorgestellt hat.

haben. Dies ist eine ungleich schwerere Aufgabe als die des Richters und würde, falls man sie vom Täter verlangen wollte, diesen überfordern.¹⁾

Man kann die Kenntnisvoraussetzungen eines Täters nicht an einem Begriff ausrichten, der juristische Vorkenntnisse erfordert. Und im Grunde genommen ist es doch nichts als eine Zufälligkeit, wenn der Gesetzgeber Straftaten je nach den – mehr oder weniger nach wertendem Ermessen vorgenommenen Strafandrohungen in Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen nach § 1 StGB rubriziert.

Stimmt man dem zu, muß man aber die Begründung der oben behandelten Entscheidungen der zweiten Gruppe des Reichsgerichts,²⁾ die am Begriff des Verbrechens oder Vergehens und nicht an der diesem Begriff zugrunde liegenden Handlung orientiert sind, ablehnen. Man könnte lediglich dann diesen Entscheidungen folgen und eine Orientierung der Kenntnis des Begünstigers am Begriff des Verbrechens oder Vergehens vornehmen, wenn man vom Begünstiger Kenntnis des § 1 StGB verlangen würde bzw. als Parallelwertung in der Laiensphäre eine Kenntnis der Strafandrohungen für bestimmte strafbare Handlungen oder der „Schwere“

- 1) Daß der Laie oft zu einer völlig anderen Wertung der Erheblichkeit einer strafbaren Handlung kommt, mögen folgende zwei Beispiele verdeutlichen:

Wenn der bekannte Rennfahrer X in trunkenem Zustand mit seinem Sportwagen auf (zufällig) menschenleerer Landstraße ein Privatrennen veranstaltet, wird jeder Laie fordern, man solle „den Kerl einsperren“. Dabei spielt für das Urteil des Laien das fehlende konkrete Gefährdungsmoment (Gemeingefahr im Sinne von § 315 Abs. III StGB) keine Rolle.

Hat X keinen Führerschein (den er ja zur Ausführung seines Rennfahrerberufes nicht braucht) und macht dennoch eine kleine Spazierfahrt mit einem Privatwagen, wird man von einem Laien sicher hören können, daß der Führerschein noch keinen guten Fahrer macht und ihm als Verkehrsteilnehmer lieber ist, dem X (ohne Führerschein) im Verkehr zu begegnen als manchem anderen, der zwar einen Führerschein besitzt, aber „nicht fahren“ kann.

Will man wirklich verlangen, daß ein Laie hier erkennt, daß das Fahren ohne Führerschein eine „erhebliche“ strafbare Handlung ist (Vergehen nach § 24 Abs. I Ziff. 1 StVG) während das Trunkenheitsdelikt eine weniger erhebliche Straftat darstellt (Übertretung nach §§ 2, 71 StVZO)?

- 2) RGSt 7/244; 13/81; 50/218; 53/342; 71/152; 76/31.

des Delikts, was wiederum Kenntnis der juristischen Eingruppierung der einzelnen Straftaten voraussetzen würde. Eine derartige Anforderung zu stellen wäre aber unmöglich und undurchführbar.

Soweit bei einem normativen Tatbestandsmerkmal auch die zuerst ins Auge fallenden Grundlagen¹⁾ juristisch-technischer Natur sind, müssen auch sie auf ihre nicht-juristischen und damit wertungsfreien Grundlagen zurückgeführt werden.²⁾ Man kann sich deshalb nicht an dem Begriff des Verbrechens oder Vergehens orientieren, zumal mit der Aufnahme der Worte Verbrechen oder Vergehen in den Tatbestand des § 257 StGB nichts anderes bezweckt sein konnte, als zu abstrahieren und zu vermeiden, alle strafrechtlichen Verbrechen oder Vergehen im Tatbestand des § 257 StGB als Alternativen des Begünstigungstatbestandes aufzuführen.³⁾ Denn die Begünstigung ist in Wirklichkeit nichts anderes als ein vielseitiger Alternativtatbestand und erschöpft sich nicht in der Beistandsleistung bezüglich lediglich der beiden Alternativen Verbrechen oder Vergehen, sondern der Vielzahl aller gesetzlicher Straftatbestände, die Verbrechen oder Vergehen im Sinne von § 1 StGB sind.

Es muß deshalb im Einzelfall erst festgestellt werden, welches „Alternativtatbestandsmerkmal“ objektiv verwirklicht worden ist. Nur wenn diese Feststellung getroffen ist, erst wenn feststeht, welche strafbare Handlung der Vortäter begangen hat, ist nach der Kenntnis des Begünstigers von der Vortat zu fragen. Dann ist aber Grundlage dessen, was der Begünstiger wissen muß, nicht der Begriff Verbrechen oder Vergehen, sondern die vom Vortäter tatsächlich begangene Handlung, und diese ist Gegenstand des Begünstigungsvorsatzes.

Wenn ein Richter die Tatbestandsmäßigkeit einer Begünstigungshandlung prüft, geht er bei Behandlung der Vortat nicht von einem Verbrechen oder Vergehen aus. Er stellt erst fest, welche tatsächliche Handlung der

-
- 1) hier für „Verbrechen oder Vergehen“ also alle möglichen Verbrechen oder Vergehen des StGB.
 - 2) Vergehen also nicht zurückgeführt nur auf z.B. Diebstahl sondern Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in Zueignungsabsicht.
 - 3) Steht aber „Verbrechen oder Vergehen“ stellvertretend im Tatbestand des § 257 StGB, ergibt sich auch daraus, daß die Kenntnis des Begünstigers weder § 1 StGB, die Strafandrohung des Vordelikts noch dessen „Schwere“ zu umfassen braucht; denn gäbe es Begünstigung z.B. nur bei § 242 StGB als Vortat, würde hier für den Vorsatz auch bedeutungslos sein, daß Diebstahl ein Vergehen ist.

Vortäter begangen hat, prüft dann, ob ein Straftatbestand verwirklicht ist und klärt erst zum Schluß, ob dieser Straftatbestand ein Verbrechen oder Vergehen i.S. von § 1 StGB darstellt. Entsprechend ist bei der Prüfung, ob der Begünstiger Kenntnis hat, zuerst zu fragen, ob der Täter die tatsächlichen Grundlagen des Tatbestandmerkmals der Vortat gekannt hat. Ist dem so, muß weiter festgestellt werden, ob der Täter auch in laienhafter Würdigung eine Wertung der Handlung des Vortäters vorgenommen hat. Dazu genügt aber, daß der Begünstiger das Verhalten des Vortäters als Verstoß gegen die Strafgesetze ansieht.

So ist bei einem Diebstahl als Vortat nicht zu fragen, ob der Begünstiger wußte, daß ein „Verbrechen oder Vergehen“ (im Sinne von § 1 StGB) oder ein „Diebstahl“ (im Sinne von § 242 StGB) vorlag. Was allein interessieren kann, ist, ob der Täter wußte, daß der Vortäter eine einem anderen gehörende bewegliche Sache einem anderen in rechtswidriger Zueignungsabsicht weggenommen hat und dies strafbar ist.

Der Begünstiger braucht nicht zu wissen, daß die Handlung des Vortäters einen bestimmten Straftatbestand verletzt. Er braucht auch nicht zu wissen, daß dieser Straftatbestand ein Verbrechen oder Vergehen ist. Seine Kenntnisse müssen aber soviel von der Vortat umfassen, daß diese Kenntnisse, falls ein Richter sie hätte, für diesen ausreichen würden, die Handlungsweise des Vortäters als Verletzung eines Verbrechens- oder Vergehenstatbestandes feststellen zu können. Genau dasselbe sagen an sich die Entscheidungen der ersten Gruppe des Reichsgerichts.¹⁾

Konsequenter Weise ergibt sich daraus auch für das Reichsgericht die Folge, daß eine wissentliche Begünstigung eines Verbrechens oder Vergehens nicht vorliegt, wenn die dem Begünstiger bekannte Handlung allenfalls ausreicht, einen Übertretungstatbestand zu erfüllen, daß also der Irrtum über die Existenz eines Verbrechens oder Vergehens nach § 59 StGB beachtlich ist und dann zur Straflosigkeit führen muß. Der Täter irrt hier allein über den Umfang der ihm nur zum Teil bekannten Handlung des Vortäters.

Was dagegen nicht richtig sein kann, ist die Auffassung des Reichsgerichts,²⁾ ein Irrtum über die Art der Vortat sei schlechthin unbeachtlich; denn man übersieht in diesen Entscheidungen, daß die Abhängigkeit der Begünstigung von der Vortat nicht eine begriffliche (von dem Begriff Verbrechen oder Vergehen), sondern eine tatsächliche ist (nämlich Ab-

1) RGSt 5/23; 31/285; 58/290.

2) s.o. S. 41 ff.

hängigkeit von der vom Vortäter begangenen, und zwar tatsächlich begangenen, Vortat).¹⁾ Inwieweit ist nun ein Irrtum über die Vortat von Bedeutung?

3. Die Bedeutung eines Irrtums des Begünstigers über die Vortat.

Nach dem bisherigen Ergebnis der Untersuchung weiß der Begünstiger nur etwas von der Vortat, wenn er deren Tatumstände kennt. Dazu gehört grundsätzlich, daß er alle Tatumstände der Vortat gekannt hat. Ist dies nicht der Fall, dann kann aber § 59 StGB bei der Begünstigung auch außer den Fällen, in denen der Begünstiger sich einen Sachverhalt vorstellt, der nur Übertretung wäre,²⁾ bedeutsam sein.

Daß ein Irrtum in irgendeiner Form nicht nur bei der Abgrenzung von Übertretung einerseits und Verbrechen oder Vergehen andererseits von Bedeutung sein muß, sondern auch bei der Abgrenzung einzelner Verbrechen oder Vergehen, ergibt sich aus folgender Überlegung:

Ein Begünstiger, der aus eigennützigen Motiven handelt (§ 257 Abs. 1, Satz 1 a.E. StGB), glaubt, der Vortäter habe einen anderen vorsätzlich körperlich mißhandelt und sich deshalb strafbar gemacht (§ 223 Abs. 1 StGB). Er verfolgt die Absicht, den Vortäter der Bestrafung zu entziehen und leistet diesem Beistand. In Wirklichkeit aber hatte sich der Begünstigte wegen Betruges gemäß § 263 Absatz 1 StGB strafbar gemacht.

Sowohl nach § 223 Absatz 1 StGB als nach § 263 Absatz 1 StGB liegt ein Vergehen vor. Wenn der Irrtum des Begünstigers über die Art des Vergehens wirklich ohne Bedeutung wäre, käme man zu folgendem merkwürdigen Ergebnis: Der Täter einer vorsätzlichen Körperverletzung könnte nach § 223 Abs. 1 StGB allenfalls mit einer Höchststrafe von drei Jahren Gefängnis belegt werden. Auch der Begünstiger, der die Körperverletzung kennt, wäre nach § 257 Abs. 1 Satz 2 StGB höchstens zu drei Jahren Gefängnis zu verurteilen. Im vorliegenden Falle jedoch käme bei Unbeachtlichkeit eines Irrtums eine Verurteilung des Begünstigers zu 5 Jahren Gefängnis in Frage, da § 257 Abs. 1 Satz 1 a.E. StGB Gefängnis schlechthin androht und auch der Betrüger gemäß § 263 Abs. 1 StGB mit einer Gefängnisstrafe von 5 Jahren rechnen muß, so daß die Einschränkungsmöglichkeit des § 257 Abs. 1 Satz 2 StGB entfällt.

Es kann nicht richtig sein, daß die Begünstigung härter bestraft werden könnte, als die Tat, die der Begünstiger zu decken glaubte. Deshalb muß

1) und gerade das hat die erste Gruppe des Reichsgerichts, soweit nach dem Kenntnisumfang gefragt wurde, doch festgestellt.

2) vergl. Frank A VI 1 zu § 257 StGB u.o. S. 9 f. Ein Fall also, in dem der Täter über die Existenz eines Verbrechens oder Vergehens irrt, folglich eine Frage der Abgrenzung von Übertretung zu Verbrechen oder Vergehen.

die konkrete Beschaffenheit der Vortat bedeutsam sein für die Vorstellung, die sich der Begünstiger von ihr machen muß. Nur dann nämlich kann das durchgeführt werden, was § 257 Abs. 1 Satz 2 StGB vorschreibt. Und gerade diese Vorschrift ist es, die mit ihrer Begrenzung der Strafhöhe der Begünstigung auf die Höchststrafe der Vortat geradezu dazu zwingt, auch subjektiv eine Beziehung des Begünstigers zur konkreten Beschaffenheit der Vortat anzunehmen. Deshalb kann schon jetzt gesagt werden, daß ein Irrtum über die Art der Vortat beachtlich sein muß. In welchem Umfang sich dieser Irrtum auswirkt, ist eine weitere Frage.

Prüfen wir, welche Möglichkeiten es gibt, in denen ein Begünstiger „das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören oder die Strafbarkeit erhöhen“, also Fälle, in denen er irrte, so ergeben sich drei Gruppen:

- a) der Begünstiger kennt die Handlung des Vortäters zum Teil,
- b) er hat nur eine allgemeine, verschwommene Vorstellung von der Vortat,
- c) er hat eine völlig falsche Vorstellung von der Vortat.

a) Folgen einer Teilkenntnis des Begünstigers von den Tatumständen der Vortat.

Die bedeutsamste Teilkenntnis des Begünstigers ist dort gegeben, wo auch das Reichsgericht § 59 StGB angewandt hat. Es sind die schon wiederholt zitierten Fälle, in denen „die Grenze zwischen Vergehen und Übertretung von quantitativen Unterschieden“¹⁾ abhängt.²⁾ Die Richtigkeit dieser Auffassung braucht nicht noch einmal bestätigt zu werden. Hat der Täter, obwohl ein Verbrechen oder Vergehen vorliegt, nur insoweit Kenntnis von Tatumständen der Vortat, daß sie eine Übertretung darstellen würden, muß er unter Anwendung von § 59 StGB freigesprochen werden, da er sich nicht mit dem gesamten Verhalten des Vortäters, das ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, identifiziert, er daher auch nicht wissentlich ein Verbrechen oder Vergehen begünstigt hat. Das aber fordert ja gerade § 257 StGB.

Wie ist es aber nun in den Fällen, in denen die Teilkenntnis des Begünstigers selbst noch ausreicht, den Tatbestand eines anderen, wenn auch nicht des tatsächlich begangenen Verbrechens oder Vergehens zu erfüllen? Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Vortäter einen Raub begangen, (§ 249 StGB) der Begünstiger sich aber nur einen Diebstahl (§ 242 StGB) vorgestellt hat. Hier weiß der Begünstiger zwar etwas von dem Eingriff

1) vergl. RG 13/81 (83).

2) RGSt 5/23; 31/285.

des Vortäters in das Eigentum eines anderen, nichts aber davon, daß gleichzeitig ein Angriff gegen die persönliche Freiheit des Beraubten erfolgte.

In diesen Fällen kann im Regelfalle § 59 StGB keine große Bedeutung haben, wenn auch hier der Begünstiger ebenfalls „das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören“, nämlich den Diebstahl „mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“. Bereits das dem Begünstiger bekannte Teilgeschehen stellt einen Verstoß gegen einen Vergehenstatbestand dar, so daß er insoweit auch Kenntnis hatte von der Vortat, wenn auch nicht als einem Verbrechen, sondern nur von einem Vergehen. Den Angriff des Vortäters auf eines der durch § 249 StGB geschützten Rechtsgüter hat er gebilligt und deshalb auch begünstigt. Da nun § 257 Abs. 1 Satz 1 a.A. StGB die Begünstigung mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu einem Jahr bedroht, ohne einen Unterschied zwischen einzelnen Vordelikten zu machen, muß die begrenzte Vorstellung des Täters von der Tat des Vortäters den Richter nur unter Anwendung des § 59 StGB veranlassen, dies im Strafmaß zu berücksichtigen. Denn w i s s e n t l i c h e Begünstigung liegt nur bezüglich eines Diebstahls vor.

Das gleiche Beispiel (Raub und einfacher Diebstahl) kann für den Fall der eigennützigen Begünstigung nach § 257 Abs. 1 Satz 1 a.E. nicht vergleichsweise herangezogen werden, weil beide Fälle nach § 258 StGB strafbar wären. Wie dort aber der Begünstiger eines vermeintlichen einfachen Diebstahls nicht als Begünstiger eines Raubes gemäß § 258 Abs. 1 Ziffer 2 StGB zu 5 Jahren Zuchthaus, sondern allenfalls unter Heranziehung des § 59 StGB nach § 258 Abs. 1 StGB zu höchstens 5 Jahren Gefängnis verurteilt werden könnte, kann in den Fällen, in denen nach § 257 Abs. 1 Satz 2 StGB eine Abhängigkeit von Strafhöhe und Strafmaß der Begünstigung von der Vortat besteht, dies nicht bedeutungslos sein.

Wer aus eigennützigen Motiven einen Mörder begünstigt, kann gemäß § 257 Abs. 1 Satz 1 a.E. mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft werden. Wer einem anderen eine leichte vorsätzliche Körperverletzung zufügt, hat allenfalls mit einer Gefängnisstrafe von 3 Jahren zu rechnen (§ 223 Abs. 1 StGB), so auch der Begünstiger gemäß § 257 Abs. 1 Satz 2 StGB.

Begünstigt nun der Täter einen Mörder in der Annahme, dieser habe nur eine leichte Körperverletzung begangen, so könnte, falls dieser Irrtum über den Umfang der Vortat unbeachtlich wäre, der Begünstiger einer vermeintlichen Körperverletzung härter bestraft werden als jemand, der selbst eine Körperverletzung begeht.¹⁾

1) ebenso wie im oben, S. 58 f. angeführten Fall des objektiv begünstigten Betrugers, subjektiv jedoch einer Körperverletzung.

Hier ist die Unkenntnis eines Teils der Tatumstände des gesetzlichen Tatbestandes schon bedeutsamer. Der Begünstiger hat auch hier die Angriffsrichtung des Vortäters richtig erkannt und gebilligt. Ebenso wie im vorherigen Beispiel war der Angriff des Vortäters, wenn auch gleichgerichtet, so doch weitergehend; denn er griff nicht nur die Gesundheit des Verletzten, sondern dessen Leben an. Nur die geringere Kenntnis, damit die Billigung der schwächeren Vortat, ist aber auch hier dem Begünstiger zuzurechnen. Deshalb darf die Strafe des Begünstigers einer vermeintlichen Körperverletzung und eines wirklichen Mordes nur unter Berücksichtigung von §§ 59, 257 Abs. 1 Satz 2, 223 Abs. 1 StGB gebildet werden, so daß im Höchstfall die Strafe gegen den Begünstiger zu verhängen ist, die der Täter einer Körperverletzung zu erwarten hätte. Gleichwohl bleibt der Begünstiger strafbar, da auch, soweit er wissentlich begünstigt hat, immer noch ein Vergehen vorliegt.

Fassen wir zusammen, was diese Überlegungen ergeben haben. Erkennt der Begünstiger zwar die Angriffsrichtung der Vortat, kennt er aber deren Tatumstände nur zum Teil, findet § 59 StGB Anwendung. Diese Anwendung des § 59 StGB führt zur Straflosigkeit, wenn das vorgestellte Teilgeschehen nur den Tatbestand einer Übertretung erfüllen würde.¹⁾ Die Teilkenntnis führt dann zu einer Bestrafung, wenn auch das nur zum Teil erkannte Geschehen noch ausreicht, es unter einen Verbrechens- oder Vergehens-tatbestand zu subsumieren. In diesen Fällen ist der Begünstiger jedoch nur in dem Ausmaße zu bestrafen, in dem ein Täter des erkannten Teilgeschehens bestraft werden könnte.

b) Folgen einer nur allgemeinen Kenntnis des Begünstigers von den Tatumständen der Vortat.

Wie ist nun zu entscheiden, wenn der Begünstiger nur eine ganz allgemeine Vorstellung von der Vortat hat? Hierzu gehört folgendes Beispiel: Der Begünstiger weiß, daß der Vortäter zehn Hasen auf irgendeine Weise unrechtmäßig „erworben“ hat. Diese Hasen können – für den Juristen – gewildert (§ 292 StGB), gestohlen (§ 242 StGB), unterschlagen (§ 246 StGB), geraubt (§ 249 StGB) oder durch Betrug (§ 263 StGB) erlangt sein. Der Begünstiger kennt keine Einzelheiten. Kann hier, da er in keinem der möglichen Fälle alle Tatumstände kennt, eine Bestrafung erfolgen, oder muß er unter Anwendung des § 59 StGB freigesprochen werden?

Ebenso wie der Jurist aus den ihm bekannten Tatsachen schließen kann, daß auf jeden Fall einer dieser Tatbestände erfüllt sein muß, die alle ein Verbrechen oder Vergehen darstellen, kennt der Begünstiger dieselben

1) selbstverständlich auch dann, wenn sich aus der Vorstellung überhaupt keine Erfüllung irgendeines Straftatbestandes ergäbe.

Tatsachen und wertet sie – laienmäßig – als etwas Strafbares. Er weiß, daß ein Angriff gegen das Eigentum eines anderen vorliegt und identifiziert sich damit. Er kann also nicht straflos sein, sondern muß als Begünstiger bestraft werden, da er diesen Angriff billigt. Die Kenntnis vom Angriff auf ein bestimmtes Rechtsgut, ohne Kenntnis der näheren Einzelheiten, muß also immer dann ausreichen, wenn die bekannten Tatsachen nur den Schluß zulassen, daß bei allen denkbaren Fällen ein Verbrechens- oder Vergehenstatbestand durch den Vortäter verwirklicht worden ist. Für eine Anwendung von § 59 StGB ist deshalb kein Raum.

Allerdings kann hier von Bedeutung sein, ob die wirklich begangene Tat des Vortäters festgestellt werden kann oder nicht. Denn wenn nur feststeht, daß irgendeiner dieser aufgeführten Tatbestände vom Vortäter verwirklicht worden ist, kann sich das Strafmaß des Begünstigers, soweit es von Bedeutung ist, nur aus dem leichtesten möglichen Verbrechen oder Vergehen ergeben. Auch hier gilt dann der Grundsatz „in dubio pro reo“. Das ändert aber nichts daran, daß eine unvollständige Kenntnis von Tatumständen der Vortat, wenn die bekannten Tatsachen die Erfüllung nur eines Verbrechens – oder Vergehenstatbestandes zwangsläufig ergeben, als ausreichend zur Bejahung der Kenntnis des Begünstigers von der Vortat angesehen werden muß. Auch hier ist maßgebend, daß der Begünstiger die Angriffsrichtung der Vortat erkannt und gebilligt hat.

Wie muß entschieden werden, wenn der Begünstiger zwar den Angriff des Vortäters richtig erkennt, seine verschwommene Kenntnis aber auch die Möglichkeit zuläßt, daß nur eine Übertretung vorliegt?

Stellen wir uns vor, daß ein Vortäter, bei dem die Polizei erscheint, seinem anwesenden Freund eine angebrochene Packung Zigaretten zuschiebt und ihn bittet, diese zu verbergen, wobei er erklärt, er habe die Zigaretten „organisiert“. In diesem Fall kann, wenn der Vortäter nur diese angebrochene Packung entwendet hat, auch Mundraub gem. § 370 Ziffer 5 StGB vorliegen, also eine Übertretung.

Hier ist die bereits oben 1) angeführte Entscheidung des OLG Hamburg von Bedeutung, das ausgeführt hat, 2) eine ganz verschwommene Vorstellung des Begünstigers von der Vortat führe zum Freispruch, wenn die Vorstellung sich auch auf das Vorliegen einer Übertretung beziehen könne.

Ein solcher Irrtum liegt aber nicht nur dann vor, wenn der Begünstiger nur soviel weiß, daß irgend etwas Strafbares geschehen ist, sondern auch dann, wenn er etwas mehr weiß, nämlich wenn er das angegriffene Rechtsgut zwar erkennt, dieses Rechtsgut aber sowohl durch Verbrechens- und Vergehenstatbestände als durch Übertretungstatbestände geschützt ist.

1) s.o. S. 66 ff.

1) s.o. S. 47 ff.

Hier bezieht sich die verschwommene Vorstellung nicht auf alle denkbaren Straftaten, sondern nur auf die möglichen Straftaten einer bestimmten Gruppe von Delikten, hier z.B. auf Eigentumsdelikte. Übereinstimmend ist in beiden Gruppen aber die Möglichkeit gegeben, daß nur eine Übertretung durch den Vortäter begangen worden ist. Deshalb muß nicht nur in den Fällen, an die das OLG Hamburg dachte, sondern auch in den Fällen, in denen der Begünstiger nur eine völlig verschwommene Vorstellung einer durch den gleichen Rechtsgutschutz verwandten Gruppe eines Teils aller Straftatbestände diese ungenaue Vorstellung dazu führen, unter Anwendung von § 59 StGB den Begünstiger freizusprechen, wenn auf Grund seiner Kenntnis auch das Vorliegen nur einer Übertretung denkbar ist. Denn dann hat er von der Vortat, einem Verbrechen oder Vergehen, keine Kenntnis.

Zusammenfassend läßt sich daher sagen: Soweit der Begünstiger nicht genau weiß, welche Tatumstände vorliegen, die einen bestimmten Vortatbestand erfüllen, bleibt er strafbar, wenn die ihm bekannten Tatsachen ausreichen, die Angriffsrichtung des Vortäters erkennen zu lassen und die allein möglichen Tatbestände, die der Vortäter verwirklicht haben kann, Verbrechen oder Vergehen sind. Er bleibt dagegen straflos, wenn die Tatsachen, die er ungenau kennt, auch einen Übertretungstatbestand erfüllen können.

c) Folgen einer völlig falschen Einschätzung der Vortat durch den Begünstiger.

Bisher haben wir festgestellt, daß der Begünstiger strafbar bleibt, wenn er entweder nur einen Teil des geschichtlichen Handlungsablaufes der Vortat kennt und bereits dieses erkannte Teilgeschehen einen Verbrechen- oder Vergehenstatbestand erfüllt, oder aber eine nur verschwommene Kenntnis doch soweit geht, die Vortat in ihrer Angriffsrichtung erkennen zu lassen und die Möglichkeit des Vorliegens nur einer Übertretung ausgeschlossen ist.

Wie ist es, wenn der Begünstiger aber den Geschehensablauf weder unvollständig, noch verschwommen kennt, sich dafür aber eine Vortat vorstellt, die mit dem wirklichen Geschehensablauf nichts gemein hat? Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Vortäter einen Mord begangen hat, der Begünstiger sich aber nur einen Diebstahl als Vortat vorstellt.¹⁾

Im Gegensatz zu den bisher trotz des Irrtums des Begünstigers als strafbar erkannten Fällen erkennt nunmehr der Begünstiger nicht mehr wenigstens einen Teil der Handlung des Vortäters und damit dessen Angriffs-

1) vergl. das Beispiel von Nagler in Leipz. Kom. A II 5 zu § 257 StGB.

richtung. Die Identität von wirklicher und vorgestellter Vortat ist in keiner Weise mehr gewahrt. Der Begünstiger will eine völlig andere Tat begünstigen, als der Vortäter begangen hat.

Soweit die Kenntnis des Begünstigers nur einen Teil der Vortat oder diese nur ungenau umfaßt, ist immer noch die Kenntnis von der Vortat (und zwar der wirklich begangenen) gegeben. Bezüglich der jeweiligen Vortat, dem Verbrechen oder Vergehen, wird nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv (wenn auch nicht in Kenntnis des ganzen Ausmaßes oder des genauen Ziels des Angriffs des Vortäters auf ein bestimmtes Rechtsgut) Beistand geleistet und damit begünstigt.

Bei Vorstellung eines gänzlich anderen Vortatsachverhaltes verkennt aber der Täter einen Tatumstand der Begünstigung, die wirklich begangene Vortat, völlig und hat damit von ihr überhaupt keine Kenntnis.

Es bleibt unverständlich, wie Nagler¹⁾ wegen wissentlicher Begünstigung eines Mörders bestrafen will, wenn der Begünstiger nur die Tatumstände eines Diebstahls sich vorstellt; denn die Tatumstände der Vortat, von denen der Begünstiger wissen muß, sind die Tatumstände des § 211 StGB, nicht die des § 242 StGB.

Hat der Täter aber von ihrem Vorhandensein keine Kenntnis, dann muß § 59 StGB zur Anwendung kommen. Das führt dann zwangsläufig zur Straflosigkeit des Begünstigers; denn in den Fällen der Nichtidentität von vorgestellter und wirklicher Vortat könnte allenfalls eine fahrlässige Beistandsleistung in bezug auf die tatsächlich begangene Vortat und eine versuchte Beistandsleistung in bezug auf die vorgestellte Tat in Frage kommen. Solange aber weder eine fahrlässige noch eine versuchte Begünstigung vom Gesetzgeber unter Strafe gestellt ist, braucht das Vorliegen ihrer Voraussetzungen gar nicht geprüft zu werden. Es reicht die Feststellung aus, daß (in dem Beispiel des vom Vortäter begangenen Mordes und vom Begünstiger vorgestellten Diebstahls) dem Täter eines Mordes nicht „wissentlich“ und damit nicht vorsätzlich Beistand geleistet worden ist und ein Diebstahl als Vortat nicht vorliegt.²⁾ Jede andere Behandlung würde gegen das Schuldprinzip, das in § 59 StGB seinen Ausdruck findet, verstoßen. Denn „nicht nur objektiv muß der Erfolg auf die

1) a.a.O. ebenso die h.L. nach der Reichsgerichtsrechtsprechung und der Einschränkung des BGH.

2) etwas anderes wäre es, wenn nicht ein Mord, sondern ein Raubmord vorliegen würde, von dem der Begünstiger weder Mord- noch Raub-, aber Diebstahlsstatsachen kennt, denn dann wäre das Teilgeschehen, das er wirklich kennt, bereits ein Verstoß gegen § 242 StGB – also ein Vergehen – und dann würde die Teilkenntnis des Begünstigers zur Bestrafung ausreichen.

Willensbetätigung des Täters zurückgeführt werden können; auch subjektiv muß dem Täter aus seiner rechtswidrigen Handlung ein Vorwurf gemacht werden können“.1)

Der Bundesgerichtshof²⁾ meint zwar, nur in den Fällen, in denen die Beistandsleistung nicht geeignet gewesen wäre, die vorgestellte Tat zu begünstigen, würde eine Bestrafung gegen das Schuldprinzip verstoßen.³⁾ Der BGH hat aber nur einen Teil der Wahrheit erkannt; denn in allen Fällen, in denen der Begünstiger sich einen der Wirklichkeit widersprechenden Vortatsachverhalt vorstellt, ist strafbare Begünstigung nicht gegeben.

Wenn jemand auf einen Menschen schießt, um ihn zu töten, aber nur eine Fensterscheibe trifft (die er nicht treffen will), versucht er ein Tötungsdelikt und begeht eine fahrlässige Sachbeschädigung. „Zielt“ ein Täter auf die Begünstigung eines Vermögensdeliktes, „trifft“ er jedoch nur eine Steuerhinterziehung, so wird man bei der Begünstigung entsprechend folgern müssen, daß der beabsichtigte Erfolg nur versucht, der unbeabsichtigte Erfolg jedoch allenfalls fahrlässig verursacht worden ist. Solange weder versuchte noch fahrlässige Begünstigung strafbar sind, kann deshalb bei völliger Verkennung des Vortatsachverhalts kein Täter bestraft werden.

Auch in den Fällen, die der BGH im Auge hatte, ist, falls die Beistandsleistung des Täters geeignet gewesen wäre, die vorgestellte Tat zu fördern, nur eine versuchte Begünstigung gegeben. Die Forderung nach einer Geeignetheit der Beistandsleistung, die auf einer Verwechslung von Vollendung und Versuch beruht,⁴⁾ ist, wie oben⁵⁾ dargelegt, abzulehnen. Die Anerkennung der Irrtumsrechtsprechung des BGH würde darauf hinauslaufen, die überwundene Unterscheidung von tauglichem und untauglichem Versuch wieder aufzunehmen, so daß der taugliche Versuch bestraft würde.⁶⁾

Mangels einer entsprechenden Vorschrift muß aber versuchte Begünstigung überhaupt straflos bleiben.

Die hier vertretene Auffassung, daß es von Bedeutung sein muß, wenn der Begünstiger sich einen gänzlich anderen Vortatsachverhalt vorstellt, als in Wirklichkeit begangen, ist nicht völlig neu.

1) Liszt-Schmidt § 36, S. 207 (s.o. S. 15).

2) NJW 53/1195.

3) vergl. o. S. 44 f.

4) vergl. Frank, A V zu § 257 StGB.

5) S. 46 f.

6) Bockelmann in NJW 51/622.

Der Bundesgerichtshof hat in anderem Zusammenhang Gleiches ausgeführt.¹⁾ In dem oben²⁾ behandelten Fall, in dem der Vortäter einen Raub mit Todesfolge begangen hatte, die Begünstigerin jedoch an Schwarzhandelsdelikte und Schwarzschlachtung glaubte, wird dies vertreten. Wenn in dieser Entscheidung auch erneut die Auffassung des Reichsgerichts über die Unbeachtlichkeit eines Irrtums über die Art der Vortat³⁾ bestätigt wird, so ist die Stellungnahme zu § 60 Ziff. 3 StPO bemerkenswert, in der die Frage nach dem Kenntnisumfang des Begünstigers gleich der hier vertretenen Auffassung behandelt wird, wenn auch beschränkt auf die formelle Vorschrift des § 60 Ziff. 3 StPO.

Der BGH hat ausgeführt: Für die Frage, ob ein Zeuge einer Begünstigung im Sinne des § 60 Ziff. 3 StPO verdächtig sei und deshalb nicht vereidigt werden dürfe, seien die irrigen Vorstellungen des Begünstigers über die Vortat nicht unerheblich. Begründet wird diese Auffassung damit, daß von einem Begünstiger im Sinne von § 60 Ziff. 3 StPO dann nicht die Rede sein könne, wenn sich der Zeuge eine Vortat vorgestellt habe, die „in ihrem Wesensgehalt so völlig von der wirklichen Tat verschieden ist, wie das bei einem Raub einerseits und einer Wirtschaftsstraftat andererseits der Fall ist“. Mit dieser Entscheidung hat der BGH ein Urteil des Schwurgerichts Limburg bestätigt, das die Beeidigung der „Begünstigerin“ angeordnet hatte, weil keine Anhaltspunkte dafür vorhanden waren, daß die Zeugin „an der Straftat in derselben Richtung wie der Angeklagte“ (Vortäter) mitgewirkt haben könnte. Begünstigung scheide aus, weil kein Verdacht bestehe, daß die Zeugin den bei der Tat beschmutzten Anzug des Vortäters gewaschen und die Beute an sich genommen habe, um die Tat (die vom Vortäter wirklich begangen worden ist) zu unterstützen.

Diese Entscheidung ist vom hier vertretenen Standpunkt aus wegen des Hervorhebens der unterschiedlichen Richtung der beiden Handlungsweisen des Vortäters und des Begünstigers zu bejahen. Sie ist aber unvollständig, weil derselbe Schluß nicht auch hinsichtlich der materiellen Begünstigung gezogen worden ist, was meines Erachtens die zwangsläufige Folge sein mußte.

Wenn schon prozessual im Rahmen des § 60 Ziff. 3 StPO Begünstigung wegen mangelnder Identität der vorgestellten und der tatsächlich verübten Vortat abgelehnt wird und dies richtig ist, dann kann materiell nicht das Gegenteil der Fall sein. Legt man den Begriff der Begünstigung materiell anders aus als prozessual, dann kann eine Begrenzung des Begriffs nur materiell vorgenommen werden. Abgesehen davon, daß die

1) NJW 53/1925, vergl. oben S. 45.

2) S. 45.

3) mit der Einschränkung des BGH in NJW 53/1194.

Anwendung von § 257 StGB einen bedeutungsvolleren Eingriff auf die betreffende Person als die Anwendung von § 60 Ziff. 3 StPO darstellt, kann es zwar so sein, daß eine Beteiligung (in weitestem Sinne) an fremder Tat formell im Sinne von § 60 Ziff. 3 StPO auch dann noch gesehen werden kann, wenn materiell diese Beteiligung abzulehnen wäre, weil sie nicht nachzuweisen ist. Umgekehrt aber dürfte niemals die Bejahung einer materiellen Beteiligung zu einer Verneinung der formellen führen, zumal für die Anwendung von § 60 Ziff. 3 StPO schon der Verdacht der Begünstigung ausreicht, zur Anwendung von § 257 StGB aber die Feststellung einer rechtswidrig und schuldhaft begangenen Begünstigung notwendig ist. Wenn aber der Richter, der über die Beeidigung eines Zeugen zu entscheiden hat, weiß, daß dieser sich materiell einer Begünstigung schuldig gemacht hat, dann muß er, der schon bei einem Verdacht der Begünstigung nach gesetzlicher Vorschrift von der Beeidigung abzusehen hat, aufgrund seiner Überzeugung von der wirklichen, nicht nur vermeintlichen Strafbarkeit des Zeugen wegen Begünstigung von der Beeidigung absehen.

Die Entscheidung des BGH zu § 60 Ziff. 3 StPO ist deshalb nur dann richtig, wenn die mangelnde Identität von vorgestellter und tatsächlich begangener Handlung des Vortäters auch materiell keine andere Folge haben kann. Denn es wäre unlogisch, wenn formell der Verdacht des Vorliegens einer strafbaren Handlung verneint, der Zeuge damit eines gewissen Schutzes beraubt, materiell aber festgestellt würde, er sei wegen Begünstigung strafbar.

Die prozessuale Auffassung des BGH über die Beachtlichkeit eines Irrtums über die Vortat bei mangelnder Identität von vorgestellter und tatsächlich begangener Vortat deckt sich bei ihrer Übertragung und Anwendung auf § 257 StGB mit der hier vertretenen Auffassung. Wer glaubt, der Vortäter habe etwas ganz anderes getan, als er wirklich begangen hat, kann nicht begünstigen, da er nicht wissentlich Beistand leistet hinsichtlich eines objektiv in Erscheinung getretenen Vorganges. Denn in der Begünstigung liegt eine Unterstützung der Tat, zwangsläufig der vom Vortäter begangenen, nicht der nur vorgestellten, und diese Unterstützung muß wissentlich, d.h. vorsätzlich erfolgen. Diesem Erfordernis ist aber nicht Rechnung getragen, wenn der Begünstiger nicht einmal die Angriffsrichtung des Vortäters kennt und wenigstens insoweit eine Identität besteht zwischen vorgestellter und tatsächlich begangener Vortat. In solchen Fällen ist der Begünstiger unter Anwendung von § 59 StGB freizusprechen.

d) Fälle, in denen Teil- oder Unkenntnis des Begünstigers hinsichtlich der Art der Vortat und deren Umfang unbeachtlich sind.

Es bleibt die Frage zu prüfen, ob es nicht Fälle gibt, bei denen, entgegen den getroffenen Feststellungen, eine Anwendung von § 59 StGB trotz

mangelhafter oder überhaupt keiner Kenntnis von der Vortat nicht gerechtfertigt ist. Dabei spielt keine Rolle, ob im Regelfalle die Berücksichtigung von § 59 StGB nur zu einer geringeren oder gar keiner Bestrafung führt.

Hat der Begünstiger nur Kenntnis von einem Teil der Tatumstände der Vortat, rechnet er aber mit der Möglichkeit, daß auch die ihm nicht bekannten Tatumstände, die zu einer anderen Rubrizierung führen können, vorliegen (z.B. kennt der Begünstiger nur die Diebstahls Voraussetzungen, rechnet aber auch mit den darüber hinausgehenden Raubtatumständen) und nimmt er dies in Kauf, hat er mit *dolus eventualis* gehandelt und Kenntnis von allen Tatumständen der Vortat. § 59 StGB kann dann keine Anwendung finden, da kein Irrtum vorliegt.

Entsprechend kann § 59 StGB keine Anwendung finden, wenn der Begünstiger nur Kenntnis von den Tatumständen eines einfachen Diebstahls hat, mit der Möglichkeit des Vorliegens der strafscharfenden weiteren Tatumstände des schweren Diebstahls aber rechnet und dies in Kauf nimmt.

Schließlich spielt auch keine Rolle, wenn dem Begünstiger nur soviel von der Vortat bekannt ist, daß das Vorliegen einer Übertretung gegeben wäre, er aber in seinen *Eventualdolus* Umstände einbezieht, die ein Verbrechen oder Vergehen ergeben.

In all diesen Fällen ist die Unanwendbarkeit des § 59 StGB offensichtlich. Es widerstrebt aber, auch nur mit der Möglichkeit zu rechnen, daß bei völliger Unkenntnis des Begünstigers von der Art der Vortat eine Bestrafung möglich sein soll. Gleichwohl ist dieser Fall denkbar, z.B. dann, wenn ein Begünstiger weiß, daß sein Freund ständig (in verschiedener Art und Weise) gegen die Strafgesetze verstößt, er dem Freund dennoch Beistand leistet, weil er ihm auf jeden Fall Beistand leisten will. Ihm kommt es nicht darauf an, welches Delikt der Vortäter begangen hat. Er will helfen, ob nun ein Verkehrsdelikt oder ein Mord vorliegt. In einem solchen Fall muß sich der Begünstiger gefallen lassen, daß er immer dann, wenn irgendein Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist, auch wegen Begünstigung bestraft wird; denn wer immer Beistand leisten will, wer also mit der Möglichkeit rechnet, daß eines von allen denkbaren Delikten vorliegt und der jedes Delikt, das begangen sein kann (und ist), in Kauf nimmt, handelt ebenfalls mit *Eventualdolus* und bleibt strafbar.

4. Ergebnis.

Fassen wir zusammen: Ein Irrtum über die Art der Vortat ist grundsätzlich erheblich.

Soweit der Begünstiger nur einen Teil der Tatumstände der Vortat kennt, sind ihm nur diese zuzurechnen. Sein Irrtum führt zur Bestrafung, wenn die

zum Teil bekannten Tatsachen ihrerseits einen Verbrechens- oder Vergehenstatbestand erfüllen. § 59 StGB hat dann aber infolge von § 257 Absatz 1 Satz 2 StGB hinsichtlich des Strafmaßes und der Straftat Bedeutung. Der Begünstiger bleibt straflos, wenn die ihm bekannten Tatsachen nur einen Übertretungstatbestand ausfüllen.

Ist die Vorstellung des Begünstigers von der Vortat ungenau, erkennt er aber die Angriffsrichtung des Vortäters, so bleibt er strafbar, wenn ersichtlich ist, daß zwar mehrere Straftatbestände verletzt sein können, die denkbaren Tatbestände immer Verbrechen oder Vergehen sein würden und eine Übertretung ausgeschlossen ist. Kann das bestimmte Verbrechen oder Vergehen, welches der Vortäter begangen hat, nicht festgestellt werden, ist der Begünstiger so zu bestrafen, als ob er das leichteste in Frage kommende Delikt begünstigt hätte. Kommt als Vortat auch eine Übertretung in Frage, bleibt der Begünstiger straflos.

Soweit der Begünstiger einen völlig anderen Straftatbestand in Erwägung zieht, als der vom Vortäter wirklich begangene, hat er weder von der Vortat noch von der Angriffsrichtung des Vortäters Kenntnis und muß deshalb straflos bleiben.

Eine Anwendung von § 59 StGB scheidet dagegen aus, wenn der Begünstiger auf jeden Fall helfen will, jedes denkbare Verbrechen oder Vergehen des Vortäters für möglich hält und in Kauf nimmt.

5. Vergleich des Ergebnisses mit den Kenntnisvoraussetzungen bei anderen Tatbeständen.

Die hier vertretene Auffassung entspricht im Ergebnis den Kenntnisvoraussetzungen und Irrtumsfolgen, die bei §§ 48, 49, 258, 257 Abs. III StGB von der herrschenden Lehre anerkannt sind.¹⁾

Anstiftung und Beihilfe sind zwar im Gegensatz zu der Begünstigung nicht als selbständige Delikte geregelt. Aufgrund ihrer Akzessorietät von einer Haupttat aber besteht zweifellos eine enge Verwandtschaft mit der Begünstigung.²⁾ Ebenso steht außer Zweifel, daß Anstiftung und Beihilfe schwerere Delikte als die Begünstigung des § 257 StGB sind. Das ergibt sich schon aus den verschiedenen schweren Strafandrohungen. Nun ist nicht einzusehen, daß bei Begehung einer schwereren Deliktsart der Täter besser gestellt sein soll als bei Begehung eines leichteren Delikts. Das ist aber auch dann der Fall, wenn man an die Kenntnisvoraussetzungen von Anstifter und Gehilfen hinsichtlich der Vortat größere Anforderungen

1) vergl. oben S. 50 ff, bezüglich der Einzelheiten.

2) s.o. S. 17 ff.

stellen würde als beim Begünstiger. Denn ebenso, wie Zweck des § 257 Abs. I StGB ist, zu verhüten, daß der staatliche Strafanspruch vereitelt bzw. die Wiederherstellung dem Recht entsprechende Verhältnisse unmöglich gemacht wird, ist es Zweck des § 48 StGB zu verhindern, daß jemand zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt wird, und Zweck des § 49 StGB zu verhindern, daß einem Täter bei Tatausführung Unterstützung gewährt wird.

Aber während im Falle der Begünstigung das Reichsgericht¹⁾ daraus den Schluß zog, wenn ein staatlicher Strafanspruch entstanden sei und der Begünstiger gehe von seiner Entstehung aus, so sei es einerlei, ob der Begünstiger wisse, was der Vortäter getan habe, wenn er nur ein Geschehen sich vorstelle, das ein Verbrechen oder Vergehen sei, hat es entsprechende Schlüsse bei Anstiftung und Beihilfe nicht gezogen. Mit der gleichen Logik könnte man aber sagen, wenn der Anstifter den Täter zur Begehung einer strafbaren Handlung aufgefordert und dieser eine solche begangen habe, so sei es einerlei, ob der Täter dieselbe Tat begangen habe, die der Anstifter im Auge hatte. Auf jeden Fall habe der Anstifter die Begehung einer strafbaren Handlung gewollt und der Angestiftete eine solche ausgeführt. Entsprechendes gilt bei der Beihilfe. Daß diese Schlüsse falsch wären, braucht nicht besonders betont zu werden.

Es kann auch nicht richtig sein, daß bei der qualifizierten Begünstigung des § 258 StGB oder aber beim Sonderdelikt des § 257 Abs. III StGB größere Voraussetzungen an die Kenntnis des Begünstigers gestellt werden als beim § 257 Abs. I StGB. Zwar ist das Tatbestandsmerkmal der Vortat im § 258 StGB begrifflich ein anderes als in den §§ 257 Abs. I und 257 Abs. III StGB, inhaltlich kann es aber nur den Unterschied haben, daß die Vortat im Rahmen des § 258 StGB mehr begrenzt wird als in § 257 StGB. Die Behandlung der Vortat als Tatbestandsmerkmal und damit die Bestimmung des Vorsatzes des Begünstigers muß aber nach den gleichen Grundsätzen erfolgen.

Beim § 257 Abs. III StGB ergibt sich noch die Besonderheit, daß die einfache Begünstigung bei einem Irrtum über die Vortat nach Ansicht der herrschenden Lehre zur Verurteilung führen kann, während dann, wenn der gleiche Sachverhalt die gleichen Tatbestandsmerkmale verwirklicht, nur durch das Hinzutreten der vorherigen Zusage unter Berücksichtigung der bei der Beihilfe entwickelten Grundsätze Straflosigkeit die Folge sein muß. Denn während die objektive Begünstigung eines Diebstahls auch dann strafbar sein soll, wenn sich der Begünstiger eine Beleidigung vorstellt, müßte der Täter, der die Begünstigung vorher zugesagt hatte, unter

1) RGSt 50/218 (220).

Anwendung von § 59 StGB freigesprochen werden.¹⁾ In beiden Fällen aber irrt der Täter in bezug auf ein und dasselbe Tatbestandsmerkmal; denn der Tatbestand des § 257 Abs. I StGB ist Bestandteil des Tatbestandes des § 257 Abs. III StGB.

Gerade diese Verknüpfung von Begünstigung und Beihilfe sollte – abgesehen von beider innerer Verwandtschaft – dazu führen, sie bezüglich der Kenntnisvoraussetzungen des Täters hinsichtlich der Vortat gleich zu behandeln. Dasselbe ist aber auch bezüglich Personenhehlerei, Anstiftung und Beihilfe zu sagen. Wissentlich in bezug auf eine Vortat kann nur der Begünstiger handeln, der die Vortat hinreichend bestimmt in ihrem tatsächlichen Ablauf kennt und das Verhalten des Vortäters durch seinen Beistand billigt. Diese Identifizierung muß in gleichem Maße gegeben sein wie in den Fällen der §§ 258, 48, 49 und 257 Abs. III StGB, so daß auch im Rahmen des § 257 Abs. I StGB die gleichen Kenntnisvoraussetzungen zu stellen sind und ein Irrtum sich entsprechend auswirkt.

1) Das Gegenteil wird zwar vom BGH in einer Entscheidung (JR 1954/349) behauptet. Dort wird ausgeführt, wenn der Täter, der gegen § 257 Abs. III StGB verstoßen hat, wegen eines Irrtums über die Vortat aufgrund der bei der Beihilfe entwickelten Grundsätze nicht wegen Beihilfe verurteilt werden könne, stehe seiner Bestrafung wegen einfacher Begünstigung nichts im Wege. Dann habe der Begünstiger bzgl. der Beistandsleistung zu der wirklich begangenen Vortat auch keine Zusage gemacht. Hier zäumt aber der BGH das Pferd am Schwanz auf. Denn wenn Begünstigung vorliegt und diese vorher zugesagt war, dann handelt es sich eben objektiv um Beihilfe. Die Begünstigungshandlung ist im Tatbestand des § 257 Abs. III StGB aufgegangen. Scheitert aber die Bestrafung an den Vorsatzvoraussetzungen, dann kann diese Einheit zwischen Begünstigungshandlung und vorheriger Zusage auch nicht im Interesse einer Bestrafung gebrochen werden. Voraussetzung für § 257 Abs. III StGB ist einmal, daß objektiv eine Begünstigung vorliegt und zum andern die vorherige Zusage der Beistandsleistung erfolgt ist. Weitere Voraussetzungen sind an die vorher zugesagte Begünstigung nicht gestellt. Wenn der BGH aber nun behauptet, von einer vorher zugesagten Begünstigung könne dann nicht die Rede sein, wenn der Täter über die Vortat geirrt habe, erkennt man die ganze Schwäche der Auffassung der Unbeachtlichkeit eines Irrtums bei der Begünstigung und das Bestreben, sich unter allen Umständen an diese Lehre zu klammern, um strafpolitischen Erfordernissen gerecht zu werden.

C. Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse.

I. Die vom Begünstiger zu fordernde Kenntnis von der Vortat.

Fassen wir zusammen, was nach den gewonnenen Erkenntnissen in Rechtsprechung und Lehre nicht richtig erkannt und behandelt worden ist.

Das Reichsgericht ist von den richtigen Feststellungen in seiner grundlegenden Entscheidung in RGSt 5/23, in der es offensichtlich von der auch hier vertretenen Auffassung ausgegangen war, daß die Vortat ein normatives Tatbestandsmerkmal ist und vom Täter im Rahmen des Vorsatzes Kenntnis von der Vortat zu verlangen sei, die nur darin bestehen kann, daß der Begünstiger deren Handlungsablauf kannte, öfters abgewichen. Wohl in dem Bestreben, strafpolitischen Zwecken zu dienen, hat es teilweise übersehen, daß Kenntnis der Vortat und damit Kenntnis von deren Handlungsablauf nicht gleichbedeutend sein kann mit Annahme irgendeines Verbrechens oder Vergehens. Für die Bejahung der Absicht reicht die Annahme zwar aus, nicht aber zur Feststellung des Vorsatzes. Gestützt auf die so fälschlich vorgenommene Orientierung an den Begriffen Verbrechen oder Vergehen und die falsche Schlußfolgerung, wer annehme, irgendein Verbrechen oder Vergehen sei begangen, wisse von der Vortat, wenn der Vortäter irgendein anderes Verbrechen oder Vergehen verwirklicht hat,¹⁾ hat es den Irrtum über die Vortat für unbeachtlich erklärt und damit gegen das Schuldprinzip verstoßen.

Auch der Bundesgerichtshof glaubte, an dieser Rechtsprechung festhalten zu müssen, hat sie allerdings dahingehend korrigiert, daß ein Irrtum über die Vortat nur dann unbeachtlich sein könne, wenn die Handlung des Begünstigers geeignet gewesen sei, die fälschlich vorgestellte Vortat zu begünstigen.²⁾

Sowohl Reichsgericht als Bundesgerichtshof haben aber übersehen, daß in derartigen Fällen bezüglich der wirklichen Vortat unvorsätzlich Beistand geleistet worden ist, bezüglich der nur vorgestellten Vortat aber eine Begünstigung nur versucht worden sein konnte. Während das Reichsgericht mit seiner Auffassung die versuchte Begünstigung schlechthin für strafbar erklärt hat, hat der BGH mit dem Festhalten an der Lehre von der Geeignetheit der Bestandsleistung und ihrer Anwendung auf die Irrtumsfolgen die aufgegebenen Lehre der Unterscheidung vom tauglichen und un-

1) RGSt 50/218; 58/290.

2) NJW 53/992; 53/1194.

tauglichen Versuch unbewußt wieder aufgenommen und nur den untauglichen Versuch der Begünstigung für straflos erklärt.

Eine Kritik an der Lehre kann nur insofern erfolgen, als diese ohne Überprüfung der Entscheidungen der obersten Gerichte diese übernommen hat und zum Teil auf den unrichtigen Ergebnissen der Praxis aufbauend, noch weiter als diese von allgemein gültigen strafrechtlichen Erkenntnissen in strafpolitischem Interesse abgewichen ist.

So haben vor allem diejenigen, welche die Vortat als objektive Bedingung der Strafbarkeit ansehen, verkannt, daß bereits die Strafwürdigkeitserklärung durch den Gesetzgeber sich beschränkt auf die Begünstigung eines Verbrechens oder Vergehens. Lehnen sie deshalb schon eine Kenntnis von der Existenz eines Verbrechens oder Vergehens ab, müssen sie erst recht eine Kenntnis vom Umfang und der Art der Vortat als nicht erforderlich ansehen. Diese Auffassung aber muß schon wegen des falschen Ausgangspunktes abgelehnt werden.

Die sich ausschließlich auf die Rechtsprechungsergebnisse stützende herrschende Lehre übersieht, daß die Kenntnisvoraussetzungen beim Vorliegen normativer Tatbestandsmerkmale zwangsläufig auch bei der Begünstigung hinsichtlich der Vortat zu stellen sind.

Als Ergebnis der Prüfung ist festzustellen:

1. Die Vortat der Begünstigung, ein „Verbrechen oder Vergehen“, ist Tatbestandsmerkmal des § 257 StGB und muß deshalb vom Vorsatz umfaßt sein.

Da es sich um ein normatives Tatbestandsmerkmal handelt, braucht der Begünstiger nicht zu wissen, was ein Verbrechen oder Vergehen ist. Er braucht auch nicht zu wissen, daß die Vortat ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen ist. Kenntnis des Begünstigers ist also weder von § 1 StGB, noch von den sich als Verbrechen oder Vergehen darstellenden Straftatbeständen zu fordern.

Was der Begünstiger wissen muß ist, daß ein bestimmter Handlungsablauf vorliegt, der für den urteilenden Richter ausreicht, die Erfüllung eines Straftatbestandes zu bejahen, der auf Grund der Strafandrohungen sich als Verbrechen oder Vergehen darstellt. Dieser Wertung des Vortathandlungsablaufes durch den Richter muß eine Parallelwertung in der Laiensphäre durch den Begünstiger dadurch entsprechen, daß dieser erkennt, „etwas Strafbares“ liegt vor.

2. a) Irrt der Begünstiger über die Vortat, ist sein Irrtum gem. § 59 StGB grundsätzlich beachtlich.

- aa) Kennt der Begünstiger nur einen Teil der Vortat, bleibt er straflos, wenn das erkannte Teilgeschehen nur zur Feststellung einer Übertretung ausreicht. Er ist strafbar, wenn bereits die Teilkenntnis Tatumstände eines Verbrechens oder Vergehens ergibt. Dabei wirkt sich im Rahmen des § 257 Abs. 1 Satz 2 StGB der Irrtum auf die Strafzumessung aus.
 - bb) Hat der Begünstiger nur eine verschwommene Vorstellung von der Vortat, bleibt er straflos, wenn auf Grund des ihm vorschwebenden Sachverhalts die Möglichkeit gegeben ist, daß der Vortäter eine Übertretung begangen hat. Der Begünstiger bleibt strafbar, wenn auf Grund seiner Vorstellung zwar verschiedene Straftatbestände durch den Vortäter verwirklicht sein können, all diese möglichen Straftatbestände sich als Verbrechen oder Vergehen darstellen, und die Angriffsrichtung des Vortäters durch den Begünstiger erkannt wurde. Soweit neben einer unbestimmten Vorstellung auch eine Teilkenntnis in Frage steht, wenn also die Vortat verschiedene Rechtsgüter verletzt, der Begünstiger jedoch nur den Angriff auf ein Rechtsgut erkannt hat, ist dies bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.
 - cc) Verkennt der Begünstiger die Vortat völlig, erkennt er nicht einmal die Angriffsrichtung der Vortat, bleibt er straflos.
 - b) Der Irrtum über die Vortat ist in allen Fällen jedoch unbeachtlich, falls es dem Begünstiger gleich ist, was der Vortäter wirklich begangen hat und er in jedem Falle Beistand leisten wollte.
3. Dieses Ergebnis entspricht den Kenntnisvoraussetzungen, die im Rahmen der §§ 258, 257 Abs. III, 48, 49 StGB vom Personenhehler, Anstifter und Gehilfen verlangt werden und den daraus resultierenden Folgen bei einem Irrtum des Täters über die Vor- bzw. Haupttat.

II. Überlegungen zur eventuellen Anpassung des Begünstigungstatbestandes an strafpolitische Erfordernisse der Praxis.

Die in dieser Arbeit abgelehnten Ergebnisse der Praxis und der Lehren einzelner Wissenschaftler basieren zweifellos nicht auf leichtfertigen Überlegungen. Ihnen allen gemeinsam dürfte das Verlangen nach der Erfüllung strafpolitischer Zwecke sein und der Wunsch, jedes im Einzelfall strafwürdige Verhalten im Rahmen der Begünstigung auch mit Strafe zu belegen.

Diese Zwecke dürfen aber auch im Strafrecht nicht die Mittel heiligen, denn die unangenehme, wenn auch nicht zu umgehende Folge jeder rechtsstaatlichen Rechtsprechung ist es, daß Rechtsbrüche nur aufgrund bestehender Gesetze geahndet werden können. Wenn aber die bestehenden Strafgesetze es nicht erlauben, muß auch ein strafwürdiges Verhalten straflos bleiben. Nicht umsonst hat man das Strafgesetz die „Magna Charta des Verbrechers“ genannt. Wo dennoch ein Strafbedürfnis besteht, dem nicht entsprochen werden kann, bleibt als einziger Ausweg die Gesetzesänderung.

Soweit die hier gewonnenen Erkenntnisse mit den Ergebnissen der Praxis nicht in Einklang stehen, könnte, soweit es nur um die Bestrafung der nach dieser Arbeit straflosen Fälle geht, durch Einführung der Strafbarkeit auch der versuchten Begünstigung das erreicht werden, was die Praxis bisher im Ergebnis vertreten hat.

In der Tat gibt es Fälle, welche nach der heutigen Fassung des § 257 StGB straflos bleiben müssen, obgleich sie Strafe verdienen. Stellt sich der Begünstiger einen Mord als Vortat vor, in Wirklichkeit handelt es sich um einen Diebstahl, bleibt er straflos. Solche Unbilligkeiten sind aber nicht nur nach der hier vertretenen Auffassung möglich. Wenn die Freundin eines Mannes, welcher sich durch kleinere Rechtsbrüche ernährt, mit dessen Treiben nicht einverstanden ist und ihm erklärt, sie gönne ihm, daß er eines Tages „erwischt“ und dann unter Umständen durch Verhängung einer Strafe gebessert werde, und die Polizei wegen einer Übertretung des Mannes Ermittlungen anstellt, könnte folgendes geschehen: Der Mann weiß, daß seine Freundin ihm nicht beistehen wird, wenn sie den wahren Sachverhalt erfährt. Deshalb erklärt er ihr, er habe einen Mord begangen und beschwört seine Freundin, ihm für die Tatzeit (der Übertretung) ein Alibi zu verschaffen. Aus Anhänglichkeit und Furcht vor der dem vermeintlichen Mörder drohenden hohen Strafe, die auch für sie nicht ohne Bedeutung bleiben kann, hilft sie dem Mann und macht der Polizei gegenüber falsche Angaben.

Die Frau muß auch nach der herrschenden Lehre straflos bleiben, da nur ein Verbrechen oder Vergehen Gegenstand der Begünstigung sein kann, hier aber eine Übertretung vorliegt. Es erscheint mir aber dennoch ein solches Verhalten, das das schwerste denkbare Verbrechen begünstigen will, strafwürdiger zu sein, als wenn die Frau ihren Freund nach Begehung einer Beleidigung begünstigt hätte. Sowohl in dem Fall, in dem ein Mord vorliegt und der Begünstiger sich einen Diebstahl vorstellt, als in dem Fall, in dem der Vortäter nur eine Übertretung begangen hat, der Begünstiger aber glaubt, es liege ein Mord vor, könnte er bestraft werden, wenn auch der Versuch einer Begünstigung nach § 257 StGB unter Strafe gestellt wäre.

Falls man an die Einführung einer entsprechenden Bestimmung denkt, darf die Regelung des § 49 a StGB nicht unberücksichtigt bleiben. Während früher sowohl erfolglose Anstiftung als erfolglose Beihilfe zu einem Verbrechen unter Strafe gestellt waren, ist heute nur noch die erfolglose Anstiftung zu einem Verbrechen strafbar, wogegen eine entsprechende Vorschrift für die Beihilfe fehlt.

Im Hinblick auf die enge Verwandtschaft der Begünstigung mit den Teilnahmeformen¹⁾ und das größere Unrecht von Anstiftung und Beihilfe ist an sich nicht einzusehen, daß bei erfolgloser Beihilfe keine Bestrafung erfolgen darf, dagegen bei versuchter Begünstigung erfolgen soll. Die Regelung des § 49 a StGB spricht insoweit gegen eine Bestrafung der versuchten Begünstigung überhaupt. Zumindest aber dürfte, soweit an die Einführung einer Versuchsstrafe gedacht wird, diese allenfalls bei versuchter Begünstigung eines Verbrechens (entsprechend der Regelung bei der Anstiftung) Platz greifen. Einen Vorteil dürfte eine solche Regelung haben: die widerspruchsvolle Rechtsprechung würde sich sicher nicht in gleichem Maße fortsetzen wie bisher.

1) s.o. S. 19 ff.

Literatur- und Abkürzungsverzeichnis.

Binding, Lehrbuch II 2:	Binding: Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Zweiter Band. Zweite Abteilung. 1905.
Binding, Normen II 2:	Binding: Die Normen und ihre Übertretung. Zweiter Band. Zweite Hälfte. 2. Auflage 1916.
Bockelmann in NJW:	Bockelmann: Über das Verhältnis der Begünstigung zur Vortat. NJW 1951. Seite 620.
Dahm:	Dahm: Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter (Beiträge zur Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege. 3). 1931.
Dahm in DR:	Dahm: Anmerkung zu einer Reichsgerichtsentscheidung (2 D 466/41) DR 1942. Seite 570.
DR:	Deutsches Recht.
E:	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen.
Frank:	Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Auflage. 1931.
Ger. S.:	Gerichtssaal.
Hartung in NJW:	Hartung: Begünstigung und Hehlerei. Abhängigkeit von der Vortat. NJW 1951. Seite 324.
Hartung in JZ:	Hartung: Zum inneren Tatbestand der Begünstigung. JZ 1954. Seite 694.
Heimberger:	Heimberger: Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Literatur von Schwarzenberg bis Feuerbach. 1896.
Hergt Ger.-S.:	Hergt: Zur Theorie der Begünstigung. Ger.S. Band 26. Seite 298.
Hippel:	v. Hippel: Lehrbuch des Strafrechts. 1932.
JR:	Juristische Rundschau.
JZ:	Juristenzeitung.
Kohlrausch-Lange:	Kohlrausch-Lange: Strafgesetzbuch. 42. Auflage. 1959.
Leipz. Kom.:	Leipziger Kommentar. Siehe: Nagler in Leipz. Kom.

Lohmeyer:	Lohmeyer: Das Wesen der Begünstigung. 1904.
Maurach:	Maurach: Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil. Ein Lehrbuch. 2. Auflage. 1956.
Mayer. M.E., Allgemeiner Teil:	Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 2. Auflage. 1923.
Mezger, Lehrbuch:	Mezger: Strafrecht. Ein Lehrbuch. 3. Auflage. 1949.
Mezger, Strafrecht I:	Mezger: Strafrecht. Ein Studienbuch. Band I. Allgemeiner Teil. 8. Auflage. 1958.
Mezger, Strafrecht II:	Mezger: Strafrecht. Ein Studienbuch. Band II. Besonderer Teil. 6. Auflage. 1958.
Mezger in ZStrW:	Mezger: Zur Entwicklung der sogenannten Ersatzehehlerei. ZStrW Band 59. Seite 551 ff.
Nagler in Leipz. Kom.:	Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Band 2. 6. und 7. Auflage. Herausgegeben von Nagler. 1951.
NBGBl:	Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes, 1869.
NJW:	Neue Juristische Wochenschrift.
Olshausen:	Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Auflage. 1927.
RG Rechtspr.:	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGSt.:	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Schönke-Schröder:	Schönke: Strafgesetzbuch. Kommentar. 9. Auflage. 1959.
Schröder, H.:	S. Schönke-Schröder.
Schröder, R.:	Schröder: Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte. 3. Auflage. 1898.
Schwarz:	Schwarz: Strafgesetzbuch. 22. Auflage. 1959.
Sielaff:	Sielaff: Das Verhältnis zwischen der Begünstigung, der sog. Personenhehlerei und der vor der Tat zugesagten Begünstigung, dargestellt an der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 1954. (Ungedruckte Mainzer Dissertation.)
Welzel, Strafrecht 1949:	Welzel: Das Deutsche Strafrecht. 3. Auflage. 1949.
Welzel, Strafrecht 1958:	Welzel: Das Deutsche Strafrecht. 6. Auflage. 1958.
ZStrW.:	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Liszt-Schmidt:	v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 25. Auflage. 1927.

Lebenslauf

Am 17. März 1927 wurde ich als Sohn des Obersteuersekretärs Richard Metzner und seiner Ehefrau Berta, geb. Sommer, in Darmstadt geboren.

Nach Absolvierung der Volks- und Oberschule bestand ich – nach Unterbrechung meiner Ausbildung durch Einberufung zur Wehrmacht und anschließende Kriegsgefangenschaft – am 23. 6. 1947 am Liebig-Real-Gymnasium in Darmstadt die Reifeprüfung.

Rechtswissenschaft studierte ich an den Universitäten Mainz und Frankfurt. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 15. 4. 1953 in Mainz, das Assessor-Examen am 6. 7. 1957 in Wiesbaden.

